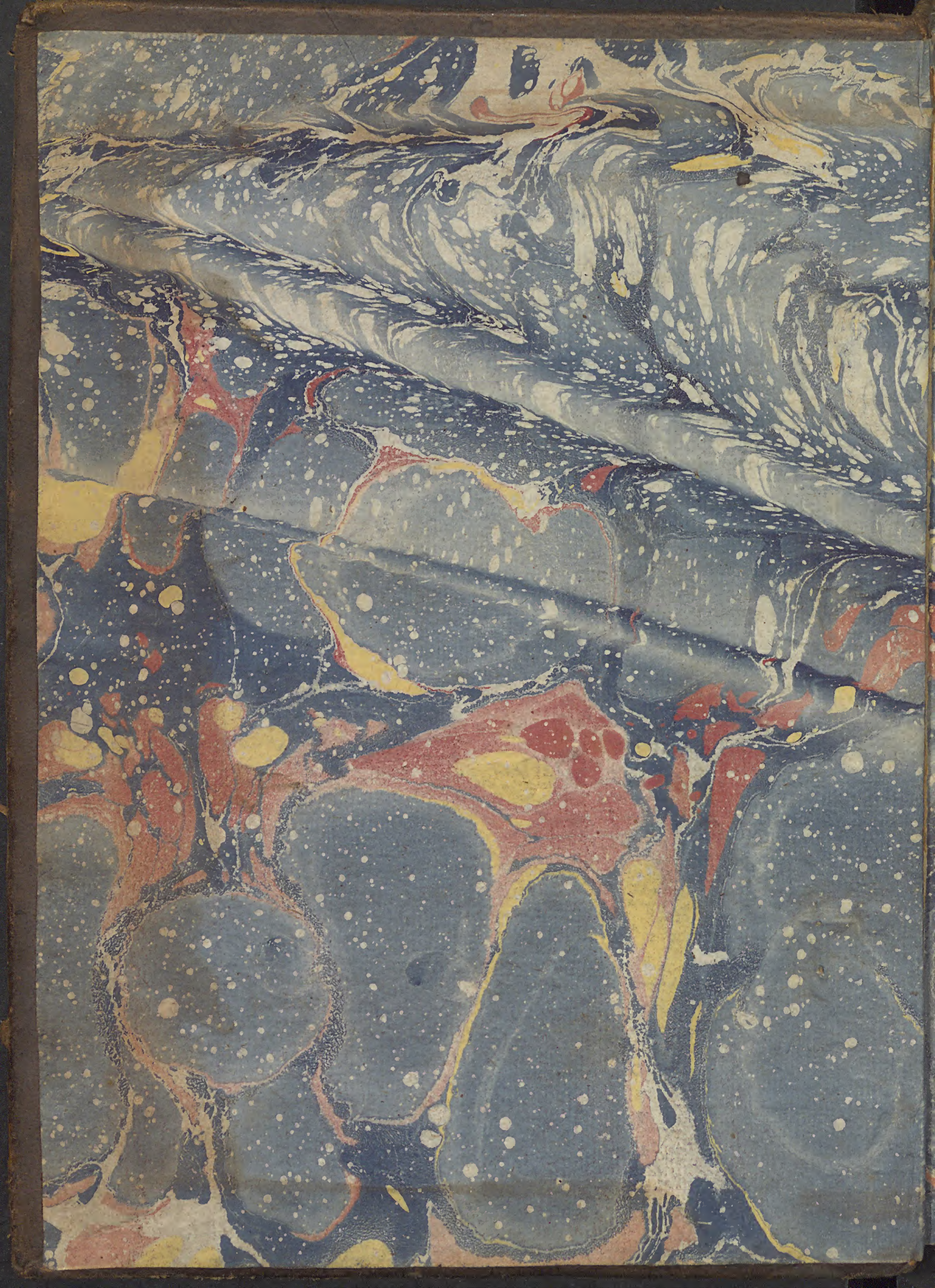
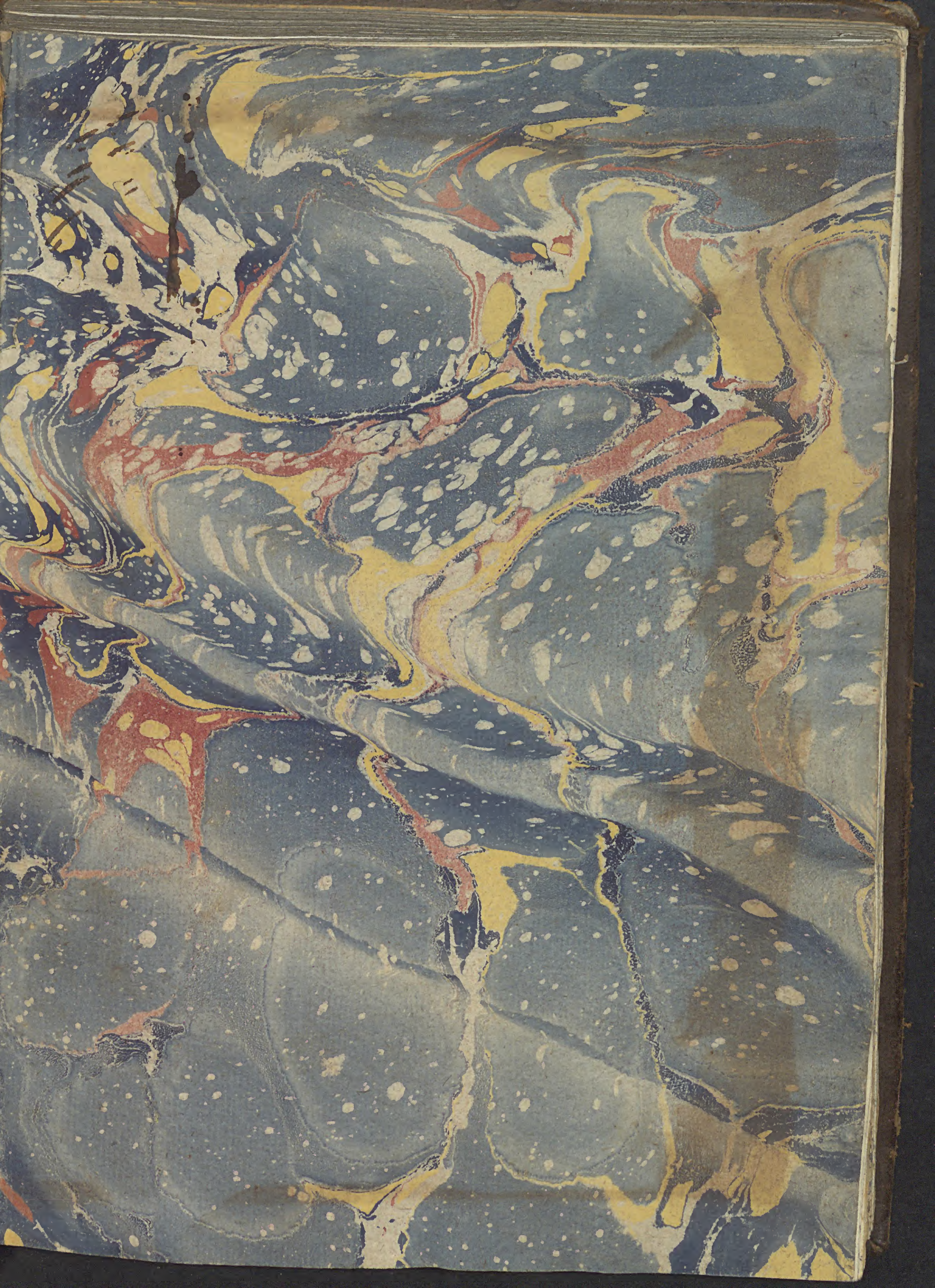






Juicio

Historico_canonico_politico

De la autoridad delas Naciones

En los bienes Eclesiasticos;

ò

Disertacion sobre la pertenencia de su dominio segun el espiritu invariable dela Yglesia, y los principios inconcusos del drecho publico.

Fideliter loquor, quia fideliter amo.
Sn Bernardo.



En Alicante:

En la imprenta de Manuel Muñoz, calle de S. Pasqual. Año 1813.

Introduccion.

En todas las materias importa observar el orden delas ideas paraque el auxilio que unas ā otras se prestan, abra el camino ā la luz y podamos con ella descubrir la verdad. Este metodo es mas necesario q̂ndo los objetos de nuestras investigaciones, poco ventilados ū obscurecidos por la desgracia de los tiempos; han introducido el contraste de las opiniones en que siempre suele haber algun partido que tiene interès en perpetuar los absurdos mas peligrosos.

El punto que motiva este escrito, merece un examen tanto mas esmerado, quanto mayor es la gravedad de sus principios y de sus consecuencias; porque invertida la nacion del verdadero dueño delos bienes llamados eclesiasticos; se invierten por precision, las atribuciones que esencialmente constituyen la naturaleza del dominio. La experiencia, por otra parte, acredita con demasia, que varias personas en quienes la piedad mal entendida excede ā la instruccion, creen ver ultrajada y comprometida la Religion, quando se trata de algunas materias que, bien analizadas, no exceden la linea de temporales, ō solo conciernen ā la disciplina exterior dela Yglesia ō ā las costumbres y practicas religiosas adoptadas por las naciones; y no pudiendo combinar

en el estrecho circulo de sus ideas, la descripcion de la naturaleza genuina de estas practicas y de estas costumbres que les parecen esenciales â la Religion, con el respeto que es debido â la Religion misma; poseidas de un zelo que no es segun la ciencia ô se llenan de confusion, ô con la acrimonia que inspira el fanatismo, claman â la impiedad, â la heregia, sin reparar que injurian â la Religion que pretenden defender, pues la Religion no se defiende sino con el espiritu de caridad, de mansedumbre, y de las demàs virtudes que ella misma enseña.

Deseoso, pues, de que se destierren unos excesos que tanto desdoran â la razon, y de proceder con el orden metodico que nos hà de conducir al descubrimiento del Sugeto â quien està radicalmente adicto el dominio ô la propiedad de los bienes eclesiasticos; me propongo examinar primero, el origen y objetos de estos bienes, su incremento segun los tiempos y las ideas; y luego los caracteres de la posesion que en ellos tiene el Clero: entendiendose de una vez para siempre â fin de evitar dudas y repeticiones, que baxo esta voz Clero, comprehendo tanto el llamado secular como el regular, por ser una misma la naturaleza, objetos y fines, de los bienes que uno y otro Clero poseen.

Yo espero que las personas instruidas que gusten honrar este escrito con su lectura,

tengan la bondad de acompañarla con la impar-
cialidad y la buena fe; que miren con indul-
gencia mis defectos y las equivocaciones con
que pague el tributo á mi flaqueza; y que si
auxiliadas dela Escritura, delos Padres, Concilios
y Publicistas en cuyas doctrinas me apoyo; se
juzgan suficientes para hacerme ver con deco-
ro y buena armonia, mis errores, que seràn
ciertamente involuntarios; tengan tambien
la generosidad de creerme dócil para rectifi-
carlos y sin obstinacion para sostenerlos.

§I.

La Yglesia de Jesucristo, ignorada, pobre y perseguida, ofreció en los tres primeros siglos de su establecimiento, el modelo de una política celestial, y el unico gobierno que se habrà visto en el mundo reconcentrar todas sus miras en el bien de sus individuos sin inspirar otras ventajas ni peculiares comodidades ā favor de los Gefes de esta sociedad santa, mas q.e el trabajo, la vigilancia, y el esmero en las virtudes con que pudieran conciliarse la veneracion de los Pueblos.

Las abundantes oblaciones de los fieles, eran mas que suficientes, como refiere el Evangelista S. Lucas en el libro de los Hechos apostolicos, para mantener ā los Sacerdotes y ā los demas Ministros laboriosos de la Ygta, sostener el culto divino y socorrer la indigencia de los infelices y desvalidos. Esta disciplina apostolica se generalizò por todas las Ygtas, como aseguran S. Justino, Tertuliano, S. Cipriano y otros antiguos Escritores, y durò hasta que cesando las persecuciones, concedieron los Emperadores ā los Cristianos la libertad de dar bienes raizes ā las Ygtas, y aun ellos mismos, convertidos ā la fé, dieron ā los Fieles repetidos exemplos de esta libertad dotandolas con generosa munificencia.

Fueron entonces disminuiendo y aun cesaron del todo las oblaciones voluntarias; pero los bienes rahizes que las sucedieron y substituyeron, tenian los mismos destinos que havian tenido las oblaciones, porque como los objetos en que debian invertirse eran esencialmente conformes con el espiritu del Evangelio y de la Doctrina de S. Pablo; no podian alterarlos ni los fieles, ni los

Principes que habian cedido sus bienes en beneficio dela Ygta, aunque en el modo de cumplir el precepto evangelico dela distribucion delas riquezas, tubiesen unos y otros una entera libertad: pero considerando á los Ministros del Santuario puros é incorruptibles, como efectivamente lo eran los Obispos y Sacerdotes de aquellos tiempos, fiaron los fieles á su notoria integridad, el desempeño de este importante deber que les imponia la Religion.

No podian menos de verificarse los divinos oraculos sobre los efectos que producen y los peligros á que arrastran los bienes dela tierra. Al paso que se aumentaban las riquezas del clero, se disminuian sus virtudes; y entibiado el fervor dela caridad en muchos de los Ministros del santuario, se encendió en sus pechos el amor del oro: triste pasion, que produxo en ellos la imprudencia de abusar del ascendiente que les daba su caracter protegido por la publica autoridad, despojando á las familias con piadosas estratagemas, hasta que el Emperador Valentiniano ocurrió á su auxilio anulando los legados que se hiciesen á favor del clero.

En vano intentaron varios Emperadores llevar á efecto ó renovar esta ley, pues supo la astucia clerical (1.) cansar la paciencia dela Autoridad civil, retener sus adquisiciones y acrecentarlas en tanto grado, que el Emperador Ysac Comneno, mas resuelto ó mas feliz que los demàs; dexando que se gritase á la impiedad, al sacrilegio, logrò reducir al clero á lo simple necesario, y aplicó lo mucho superfluo que poseia, á las necesidades del Estado.

Esta perdida se reparò en lo succesivo con la comoda invencion de librar â los Pecadores delas austeridades dela penitencia en esta vida, y del temor del infierno en la otra, con tal que despues de sus dias dexasen sus bienes â la Yglesia aunque fuese en perjuicio de sus hijos y herederos: con lo que pasaron segunda vez â las manos del Clero, tesoros incalculables. Veremos mas âdelante quan fecundo hà sido el genio dela invencion en esta mezquina especie de medios de enriquecerse. Ahora conviene que observemos el orden cronologico que nos conduce â adquisiciones de otra naturaleza.

Entraba en el plan delos inescrutables juicios de Dios sobre su Yglesia, que un exècrable impostor, aprovechandose dela ignorancia de su siglo, destruyese con apocrifos documentos las verdaderas nociones dela gerarquia eclesiastica, minase los solidos cimientos de la santa disciplina aun entonces no del todo olvidada, y que estableciendo el horrendo sistema dela Monarquia universal delos Papas, causase â la Ygta unos daños que exceden la esfera de nuestra sensibilidad.

Ysidoro, aquel malvado compilador delas falsas decretales que tanto han hecho hacen, y aun haràn gemir â la Yglesia; fue el maestro, fue la regla que siguieron muchos Pontifices seducidos por el vano brillo de las alhagueñas prerogativas que les concedian unos monumentos sacados delos archivos del abismo; y alentados los primeros Pastores con el soplo emponzoñado dela adulacion de su Corte, se creyeron Monarcas del Orbe catolico, y dueños de todas las temporalidades de esta ima-

ginaria monarquía. Fundados en esto error de entendim
ento; empezaron à reservarse la colacion de los benefi
cios de otras Diocesis, y à conceder las llamadas espec
tativas conque aseguraban à algun Eccto la correcu
cion de cierto y determinado Beneficio quando llega
se à vacar.

Al principio se contentaban los Papas en
recomendar à los Obispos los Sugetos à quienes querian
favorecer; y como estas recomendaciones se hicieron
demasiado frecuentes, solian los Obispos desentenderse de
ellas y conferir los Beneficios à quien bien les pare
cia. Entonces los Papas convirtieron las recomenda
ciones en mandatos, à estos juntaron luego las ame
nazas, hasta que al fin, fueron las amenazas v
lentas intimaciones acompañadas dela excomu
nion. Inventaronse los drechos, ò mas bien los
criminales hechos delas prevenciones y espolios.
Por las primeras se arrogaban los Papas la facul
tad de conferir un Beneficio antes de que pro
cediese à su colacion aquel à quien por derecho
pertenecia: por los espolios se apropiaban los Pa
pas todos los bienes y rentas beneficiales que de
xaban los Ecctos al tiempo de su muerte.

Seria interminable si huviera de refe
rir todas las usurpaciones dela Corte de Roma so
bre los bienes dela Yglia sin hablar delas de otras
especies. Para formar algun juicio de su diversidad
è injusticia, puede leerse (pero con alguna tintu
ra, por lo menos, del verdadero govierno eclesiastico)

la inmensa coleccion ō cuerpo dela decretales q.e las establecen; los Escritores curiales que las exaltan y defienden; los Teologos y Canonistas catolicos que las combaten, y la historia imparcial que nos describe los tristes y escandalosos efectos que han producido en la Ygta. Baste observar por ahora, que no solo han ocasionado deplorables desordenes en los Reynos y Provincias; no solo han abolido hasta los mas minimos vestigios dela ntigua disciplina respectiva ā las elecciones; no solo han reducido ā los obispos ā una vergonzosa esclavitud; sino que, como era natural, llenaron la Yglesia de ministros simoniacos, disolutos ē ignorantes, que ā fuerza de intrigas y de oro, lograban dela Corte de Roma los Beneficios ā que aspiraban.

La Yglesia hà condenado en muchos Concilios tan injustas y escandalosas usurpaciones; y los Principes seculares procuraron moderarlas por medio de los llamados concordatos ō convenios, nacidos en los siglos dela estupidez, fomentados por la prepotencia, y adoptados por los Soberanos, que ignoraban sus derechos para renovar y mantener sin estar contapisar la verdadera disciplina dela Ygta como Obispos exteriores que son de ella. Sin embargo: la Corte de Roma, inconvertible mientras hà existido, no hà cesado de proclamar en favor delos Papas, el pretendido dominio universal sobre los bienes eclesiasticos acusando de heregia ā los que, ensordeciendo ā los gritos del fanatismo, defendian los derechos y el supremo dominio dela Naciones en las tem-

poralidades de sus respectivos territorios: como si este principio de derecho publico perteneciese al deposito de la fe.

¿De donde sino de este absurdo sistema ha nacido la injusta, la escandalosa, la simoniaca exaccion, ō mejor, extorsion delas anatas, que son la renta de un año del Beneficio, ō la tasa que se impone sobre la renta del primer año? y ¿de donde sino de una absoluta inversion enlas ideas delo justo y honesto, puede resultar la magica tranquilidad de conciencia que generalmente se observa en quien las exige y en quien las satisface? ¿Puede acaso tener otro origen la risible, mejor dire, la deplorable seguridad delos que, temerosos, ō ciertos, de haver cometido por si ō por otros, el crimen de simonia enla impetracion de alguna Prebenda ō Beneficio, recurrian ā la Curia Romana con la interposicion delas preces de estilo, y conseguian simoniacamente la dispensa de su simonia, y la autorizacion para retener los Beneficios adquiridos con este vicio radical, y poder aprovecharse de sus reditos?

No es este el lugar de describir con extension la ilegitimidad de esta operacion mercantil y la deformidad que tiene con el drecho natural, con el divino positivo, y con los cànones dictados por el espiritu de Dios, y consagrados con la reverencia de toda la Ygta catolica como dice S. Leon: acaso se presentarà otra ocasion para hacerlo con mas oportunidad: entre tanto, si tenemos algun amor ā la Ygta, miremosla con ternura cubierta de llagas en

sangrentadas, y lastimosamente lacerada por todas partes: deploremos los horrores, los inumerables horrores que se han generalizado en su seno, y seamos del corto numero de sus fieles hijos en quienes gime por los excesos dela mayor parte de ellos:

No estrañemos que tantos y tan diversificados desordenes y abusos, hayan subsistido tantos siglos y subsistan todavia por nuestra desgracia. La politica dela Corte de Roma y la astucia delos Curiales, han sabido aprovecharse dela ignorancia delos Pueblos y dela imbecilidad delos Soberanos para extender y dar valor ā sus injustas pretensiones, abusando del respetable nombre delos Papas enla condenacion de muchas verdades que se oponian ā sus miras. El Papa es sucesor de S. Pedro, es la cabeza ministerial y visible dela Yglā, y en este concepto es digno de nuestra veneracion y tiene un decidido derecho ā nuestra obediencia canonica; asi nos lo enseña la Religion catolica que profesamos: pero el Papa no es infalible en sus decisiones, no es superior al cuerpo dela Yglā ni ā sus decretos legales, ni hà recibido de Dios potestad alguna sobre las autoridades civiles ni sobre los bienes temporales: sin embargo obscurecidas primero por el pruxito delas disputas, estas maximas evangelicas, procuró despues Roma canonizar las proposiciones contradictorias, y las huviera elevado, si posible fuera, ā otros tantos dogmas con el resorte delas armas espirituales y temporales manejando con la destreza y empeño que la dictaba el interes: porque si

el Papa es infalible y superior à los canones; los Benef
cios Ecctos. estan à su disposicion, y en este caso se multip
can à favor del erario pontificio, las anatas, los espol
y aquella serie de gabelas que se callan por sabidas:
tiene potestad, à lo menos indirecta, sobre las Aut
ridades constituidas, puede privar à los Reyes de
sus monarquias, absolver à los Vasallos del juram
de fidelidad que le prestan y hazer que los Reynos y
Provincias se inunden en la sangre de los infelices m
tales en obsequio de los decretos de Roma, como se v
rificò en tiempo de los Gregorios, Enriques y de o
tros, otros y otros.

Causa por cierto, un dolor superior à todo
expresion, que muchos ignorantes y seducidos por
las maximas ultramontanas, esquiven ò aban
donen la augusta Religion de Jesucristo con el
pretexto de no poder combinar en su juicio la esp
ritualidad de esta divina ley, con unos execra
bles y absurdos principios que creen pertenecer
al deposito de la fe. Lean pues, por su vida, los q
vacilen de la solidez y legitimidad de las bases qu
vamos sentando, lo que los santos Padres, entre
ellos S. Bernardo en los libros de Consideratione
los Escritores Ecctos, dicen sobre la autoridad
de los Sumos Pontifices, y principalmente de la que
les compete sobre los bienes temporales; y no ol
viden, que si tenemos la gloria de ser catolicos, es
porque en nuestra creencia somos herederos de aque
llos sapientisimos Doctores q.e profesaron la misma fe q
les havian transmitido los Apostoles.

Unida ā las riquezas, la prepotencia del Clero por la introduccion delas falsas decretales y el establecimiento del sistema feudal; entregaban los Obispos la corona ā los Principes imbeciles quando les consagraban, creyendo ō haciendoles creer, que la conferian en el nombre del cielo. Los Prelados, convertidos en cazadores y guerreros, juntaban toda la ferocidad de aquellos siglos barbaros, al orgullo pontifical; y usando alternativamente, quando no la cugulla, la mitra y el morrion, el baculo y la espada; mataban, asesinaban y degollaban con la misma mano conque acababan de bendecir al Pueblo en el nombre de un Dios de paz.

Admitidos al gobierno del Estado en razon de sus feudos, creyeron pertenecerles como Obispos, lo que solo tenian como Señores temporales, y se arrogaron el drecho de juzgar ā los Reyes, no precisamente en el tribunal dela penitencia, sino enlos Concilios. En fuerza de esta inversion de ideas cometieron el atentado de deponer ō bien de declarar decaidos dela corona, ā Wamba, Rey delos Visogodos en España, en el Concilio de Toledo de 681, y ā Luis el Benigno, debil ō pusilanime de Francia, en el Concilio de Compieña de 833, con el pretexto de que haviendo sido sometidos ā la penitencia, ya no les era permitido volver ā reynar segun las ideas de aquellos tiempos.

No havia sacado esta consecuencia S. Ambrosio dela penitencia del Emperador Teodosio; no porque le faltase vigor para hazer valer la autoridad dela Tiara, ni porque fuese menos ilustrado que los Prelados que habian depuesto ā Wamba y ā Luis; sino porque las tinieblas havian extendido su im-

perío desde el siglo quinto hasta el noveno en que creíó los Obispos hacer un grande obsequío â su ministe rio contribuyendo â la pretendida ê infausta m narquia temporal ô supremacia terrena delos Pa pas: sistema funesto en sus consecuencias que pr duxo el parto abortivo dela confusion delas dos poten des, y la doctrina desoladora delas dos espadas, que inundando â la Europa enla sangre dela misera humanidad, mostraron quan terribles eran e las manos sacerdotales.

Despojado de sus bienes por los Normando y por otras naciones barbaras del norte y medio dia que havian jurado â los Sacerdotes un odio i placable, y despojado tambien deuna gran parte dela potestad temporal â que se havia elevado im tando el sistema de usurpacion dela Corte Roma na: encontrò el Clero minas inagotables enl credulidad delos pueblos, enla ignorancia un versal, enlas esperanzas, enlos terrores y en las tinieblas dela superstición. Abrió el cielo y el infierno: el primero â sus bienhechores, y el segund â sus enemigos. Prometió en el otro mundo el cien do blado delo que sele diese en este; y vendiendo el cielo p la tierra, canonizò el crimen con tal que se observare la liberalidad en su favor: entregò ala anatema â quien impugnaba sus posesiones, y procurò dar estas una consagracion que las ponia fuera del comercio de los hombres.

Haviase esparcido una tradicion vulgar del segundo advenimiento de Jesucristo despues de mil años de su Ascension y dela proximidad del fin

del mundo que predicada con entusiasmo enlas catedras dela verdad, causò una consternacion universal. Apresuraronse los fieles à adquirir, para la otra vida, tesoros inagotables, cediendo à la Yglesia unos bienes que ya miraban como inutiles: Apropinquante mundi termino, dicen muchas delas cartas ò documentos delas donaciones antiguas. Sin duda no seria esta clausula irritante, porque aunque no llego el fin del mundo, continuaron los bienes en poder delos donatarios que supieron muy bien radicarse en su posesion y adquirir otros por medios de muchas especies: con el bien entendido, que si algun temerario osaba combatir ciertos pretendidos derechos, ò se oponia à ciertas usurpaciones, al instante era excomulgado; y siendo el contradictor persona publica, las ciudades y aun los Reynos, quedaban entredichos; cerrabanse las Yglesias; interrumpiase el oficio divino, y los pobres anatematizados ya no podian afeytarse ni saludar à nadie.

Aunque las circunstancias ya no permitian al Clero aspirar al grado de influencia en el gobierno del Estado que tuvo antes dela invasion delos Barbaros; no fue de corto momento la jurisdiccion que se atribuyò sobre todos los negocios temporales, pues el pretexto en que fundaba su conocimiento exclusivo, era delos mas monstruosos que pudiera haber inventado el genio del interès.

Es una verdad dogmatica que todo pecado està sujeto à las llaves dela Yglesia. Sobre este principio religioso, fundaba el Clero el abusivo derecho de atraer à su Tribunal, el conocimiento y el juicio de

todas las acciones y convenciones humanas, respecto de que pocas ō ninguna de ellas, dexan de envolver al gun pecado mīradas en su aspecto moral; y como la mayor parte de estos actos suelen ir confirmados con juramento que es cosa espiritual; la logica de aquellos tiempos aumentò la copia delos objetos pertenecientes à la jurisdiccion eclesiastica.

El matrimonio considerado como sacramento que es cosa espiritual; era como el iman que atraia al tribunal dela Yglā el conocimiento delas causas que suelen sucitarse con motivo delos pactos, convenios y obligaciones que le preceden. Los contratos civiles por el juramento que les acompaña, eran dela jurisdiccion Ecclā: lo mismo debia decirse delos testamentos, en razon delos legados llamados pios que devian contener à favor dela Yglā; y si alguno tenia la indolencia de morir sin haver hecho este legado, era declarado impenitente, hombre sin religion, presumida su condenacion eterna, privado de sepultura Ecclā, el testamento caduco, y el Clero suplia su nulidad haciendolo de nuevo y adjudicandose el pio legado que debia haverle dexado el desventurado difunto.

Temo ya ser molesto y parecer poco delicado à los ojos del inexorable fanatismo, y por eso me abstengo, por ahora, de hablar con extension delas horrorosas ideas que los malos estudios sembraron y aun subsisten sobre infinitos puntos substanciales de nuestra divina Religion, y principalmente sobre el augusto Sacrificio de nuestros Altares que la sacrilega ignorancia, la sordidez y una brutal groseria,

han hecho y hazen servir ā un infernal interes de que toman pretexto los hereges, enemigos declarados dela Yglā, para publicar con tan notoria falsedad, que segun la doctrina delos catolicos, es la Misa un acto exterior de Religion, cuyo fruto el Sacerdote puede aplicar ā su arbitrio, ya ā los vivos, ya ā los difuntos, aunque no tengan por su parte la mas minima disposicion para recibirlo.

Si existieran en nuestros deplorables dias los virtuosos ē ilustrados varones que florecian quando el error ō la avaricia iba convirtiendo en usos particulares las oblaciones comunes que se ofrecian para el Sacrificio, ¡con quanta mas razon que entonzes gemirian al ver verificados sus presentimientos y temores de que aquellas llamadas limosnas ō estipendios havian de degenerar en torpisima chalaneria por el mal uso que muchos harian de ellos enla Yglā de Dios! ¡Como no enronquecerian declamando al verla ruindad conque los espiritus mercenarios amancillan el rostro divino dela sacrosanta Esposa del Cordero, cuya Victima adorable tiene la incansable paciencia de dexarse ofrecer muchas vezes, no por la caridad, sino por la mezquina y mas que diabolica tacañeria! ¡Pastores del rebaño de Jesucristo! permitid que un solitario os recuerde tan detestable desorden y qᵉ delo mas recondito de su manida, eleve al cielo sus debiles manos implorando desciendan sobre vosotros mil rayos de aquel fuego que devoraba al Apostol paraque penetrados de su mismo celo extermineis de vuestra grey este escandalo, renovando

los vigorosos decretos conque intentaron extirpar lo tantos Concilios, tantos Papas, y tantos de vuestros antecesores. Representad á las Autoridades constituidas, las agonias mortales que sufris al ver hollada la sangre del Redentor por la baxeza de tantos impios á fuer de ignorantes: conjuradlas en el nombre de un Dios ultrajado, que interpongan la parte dela facultad que les compete para descuajar dela sociedad cristiana una deformidad que tanto la desdora, y de comun acuerdo, abolid para siempre las llamadas limosnas ó estipendios dela Misa, peligrosos, por lo menos, pr. muchos inconsiderados, semillero irreverente dela pluralidad y tambien dela simultanea celebracion del Sacrificio, tan opuesta al inmenso respeto que merece la accion mas sacrosanta de nuestra divina Religion: no os desalienten las dificultades que por precision encontrareis en tan buena obra; Dios velará sobre vuestros esmeros paraque no arredren á vuestro zelo los clamores dela pretendida indigencia (2.) delos Ministros del santuario; pues, como luego veremos, arbitrios habrá para socorrerla con ventajas y aun para borrar con la divina proteccion, hasta la memoria delas sacrilegas raterias que dieron lugar á las calumnias delos pretendidos Reformados á que no contribuyeron poco los perjuicios y las ilusiones populares que generalmente reynan sobre la aplicacion delas Misas encomendadas, por las ridiculas opiniones de algunos escolasticos que inventaron la distincion del fruto especial, mas especial, y especialisimo del Sacrificio, sin haverse hecho el cargo, so

gun la doctrina celestial que profesamos, de que Jesu-cristo, que es la unica Victima y el unico Sacerdote que la sacrifica, no atiende ā los dones, sino ā la caridad conque sele ofrecen, para aplicar ā los fieles vivos y difuntos, los frutos infinitos de su sangre.

Si estas son tristes ruinas delos aéreos edificios que exigió la funesta literatura dela edad media en un punto que compromete sin medida la santidad de nuestros augustos Misterios; no estrañemos que hasta los cadaveres se pusieran en contribucion en aquellos tenebrosos siglos en que era menester con efecto, pagar aun el derecho de podrecerse en la tierra, y ¡ojalá mil vezes! que no se huviesen perpetuado hasta nuestros aciagos dias las tasas sobre los entierros que aun quando podria cohonestarlas el concepto de oblaciones voluntarias atendiendo ā la falta de dotacion enlos Ecclesiasticos; no evitarian la amargura que sufre la piedad ilustrada, al ver los escandalos que ā vezes causa en la Iglesia esta practica, y la rechifla que hazen los impios y los cristianos poco delicados, por la solicitud conque suelen exigirlas algunos mandatarios, y por las hablillas, en ciertos lances acaso, acaso, no infundadas, conque se satisfacen.

Vieronse en los obscuros dias de que hablamos, sintomas evidentes del grado de depravacion ā que el interes sujeta ā los miseros mortales por mas coronados que sean; y nuestros gemidos pertenecerian solo ā la historia, si los frutos de aquellas semillas volatiles, fueran desconocidos en nuestro siglo.

¿Que no podria decirse delos falsos titulos q.
para cubrir muchas rapiñas, se inventaron desde la
famosa impostura dela donacion de Constantino? ¿Qu
delas apocrifas leyendas, delos falsos milagros; ya p
ra atraer las ofrendas conla opinion de curaciones
milagrosas, ya para conservar los bienes adquiri
dos infundiendo vanos temores delos castigos divi
nos? ¿Que del infame trafico delos despojos huma
nos circulados con el nombre de reliquias? ¿Que
delas peregrinaciones ó maniaticas romerias co
que en medio dela disposicion creia la estupidez e
piar los desordenes de una vida criminal por los ex
cesos inseparables de aquella vida vagamunda? ¿Q
del piadoso frenesi delas Cruzadas que armò à la Europa
contra el Asia conlos derechos que inspira la superti
cion, é inundò promiscuamente ambas partes de
globo, de males temporales sin calculo y de consecue
cias espirituales sin fin?

Volumenes enteros serian menester pa
seguir el curso delos sistemas que concibieron los
hombres para dar pabulo al espiritu de rapiña
que les dominaba. La infancia y la vejez, el
crimen y la virtud, la vida y la muerte; todo
todo estaba sujeto à contribucion por un sin nu
mero de sagrados vampiros: no havia objeto
religioso cuyos respetos no fueren atropellados por
la insaciabilidad del oro. El purgatorio, las in
dulgencias, las revelaciones, apariciones y
prodigios de todas especies, seducian à la credu
lidad delos pueblos para chuparles el quilo. Hu
bo Altares privilegiados fixos; los hubo ambu

lantes: hubo indulgencias para los muertos, así como por institucion de Jesucristo las tiene la Yglesia para los vivos; hubo remisiones para los pecados, no solo pasados, sino para los que se intentaban cometer: estaban tarifados el adulterio, el asesinato, el parricidio, la ...... pero heche la modestia cristiana un denso velo que cubra enteramente estos y otros crimines, que llenando de escandalo á toda la Europa, tuvieron á la cristiandad por espacio de trescientos años, sumergida en los horrores de la guerra civil, y arrancaron á la Esposa de Jesucristo un sin numero de hijos.

Despertó por fin, la razon adormecida, abriosele el paso al imperio de las luces; pero; plugiera á Dios que las naciones todas, participando con abudancia de su saludable influencia, hubieran acabado de sacudir el odioso yugo que les impuso la tenebrosa é implacable tirania de la supersticion.

§ II.

No es la impiedad, ni es la indiferencia por el decoro de la Esposa y de sus Ministros, quien ha dictado esta sucinta descripcion de los varios medios conque han entrado en poder del Clero inmensas riquezas. Luego veremos quan del caso ha sido esta dolorosa historia paraque descubierto el verdadero dueño de los bienes legitimamente adquiridos por la Yglesia, ven-

gamos en claro conocimiento, por un argumento que los dialecticos llaman ā fortiori, del verdadero propietario de otros bienes que mejor llamariamos frutos dela usurpacion, dela prepotencia y delas rapiñas, no del Clero, esta es voz muy venerable, sino de una infinidad de individuos que distituidos del espiritu de su estado, lo han envilecido con sus bajezas y ardides sacrificando ā su torpisima codicia, la estupida ignorancia delos Pueblos.

Jamàs hà podido nadie disputarla con razon ā la Ygla nuestra Madre, la legitima posesion delas oblaciones y delos bienes raizes que segun hemos visto, las sucedieron, como medios humanos de que quiso su Divino Fundador se valiese paraque al mismo tiempo que sirviesen ā su culto, demostrasen la fidelidad conque los verdaderos creyentes desempeñaban la obligacion que la ley natural y divina les imponia de tributar ā Dios el sacrificio delos bienes terrenos que les concedia.

De estos bienes, de estas oblaciones, de estas riquezas, nunca hà creido la Ygla dueños ā sus Ministros ā quienes siempre hà mirado [illegible] solo como depositarios de ellos, como economos y como administradores, sin otro derecho ā su participacion que el que les dà la verdadera pobreza. Esta es una doctrina tan obia como dura para los espiritus mercenarios atollados en el cieno de un sacrilego interès, y obscurecida despues que se hà perdido el gusto al

estudio delas ciencias eclesiasticas, delos sagrados canones y delos antiguos Padres que siguiendo el hilo de la tradicion, unanimes enseñaron, que los Ministros del santuario, son de tal modo administradores de los bienes quelos fieles depositaron en sus manos p.a los fines prescritos por la Religion y la piedad, q.e aspirar à su dominio, seria un crimen, seria una usurpacion; porque en tanto pueden participar de ellos, en quanto son pobres con los pobres. Si pauperum compauperes sumus, como escribia S. Agustin à Bonifacio.

Quando à la facultad de raciocinar substituyó la filosofia arabe, el arte de cabilar sin fin; empezaron los Escolasticos à disputar à quien pertenece la propiedad delos bienes eclesiasticos: por otra parte los herejes, instigados de su diabolico furor contra la Ygta, enseñaron que el Evangelio prohibe expresamente à los Clerigos, poseer bienes temporales: que S. Agustin, S. Benito, S. Bernardo y otros Santos, sehabian condenado por haverlos poseido, y que el Papa y todos los demas Ministros dela Ygta, eran herejes y perecian eternamente reteniendo tales bienes.

La Yglesia nuestra Madre, anatematizando en el Concilio de Constanza este absurdo, justificó el principio reconocido en todos tiempos por los Santos Padres; esto es: que si el Evangelio aconseja à los pastores no poseer bienes algunos, tampoco la Ygta lo prohibe absolutamente, y que por lo mismo, ni son herejes ni cometen ningun crimen poseyendo los bienes que les han dado los fieles. En quan-

to al derecho de propiedad, ni definió, ni podía definir cosa alguna, por ser este un objeto ageno dela revelacion: pero los Escolasticos suscitaron, como hemos dicho, la cuestion de su pertenencia sin haberse jamàs puesto de acuerdo en sus decisiones.

Unos decian que solo Dios es el dueño delos bienes Eccos por haverselos consagrado la piedad delos fieles: pero la oblacion no le adquiere à Dios mayor dominio sobre los bienes, del que ya tenia antes de ella; porque como dice el Profeta Rey, Domini est terra et plenitudo ejus. El decir que los bienes estàn consagrados à Dios, no significa ni supone otra cosa, sino que estàn destinados al culto divino y à los demàs fines prescritos por la religion.

Otros, ignorando la Escritura, los Padres y la Historia, decian que la propiedad de que tratamos pertenecia al Papa; opinion que produxo la monstruosa maxima de que el Papa es Sor de todos los Beneficios, y esta abortò las reservas, las expectativas, las anatas, los espolios, la colacion universal delos Beneficios y otras muchas pretensiones delos Papas que cubiertas con el caracter ignominioso dela injusticia, han deshonrado la Religion, amortiguado y casi extinguido la disciplina antigua, suscitado crueles debates entre los Papas y Principes seculares, y hecho correr à rios, como hemos visto arriba, la sangre del genero humano.

Para conocer la extravagancia de esta

opinion, no hay mas que observar, que ninguno de los Reyes, Principes ò Cristianos particulares que haya hecho alguna donacion à las Yglesias, por exemplo, de Jerusalen, de Sevilla, de Valencia &c. hà tenido intencion, ni podia razonablemente tenerla, de hazerla en obsequio del Papa como cabeza dela Yglesia universal. Por otra parte, el Papa, respecto dela especial obligacion que tiene de observar el espiritu delos sagrados canones y de dar à toda la Yglesia este buen exemplo; es y debe ser considerado, solo Economo, solo administrador, y no dueño delos bienes conque para los fines dela Religion, hayan dotado los fieles à la Yglesia particular de Roma.

Otros, en fin, querian que la propiedad de los bienes dela Yglesia, perteneciese al Clero en comun. Para hablar asi, era menester no tener ni una tintura del espiritu delos canones, ni delos Santos Padres. Con efecto: la parte ilustrada del Clero, nunca se hà tenido por dueño delos bienes eclesiasticos, antes bien, siempre se han mirado solo como su administrador, como su economo ò depositario segun hemos visto; pues los fieles, en las donaciones que hicieron à las Yglesias, no tuvieron otro fin que cumplir la comun obligacion de mantener el culto divino, y alimentar à sus Ministros paraque desprendidos delos cuidados temporales pudiesen con mas exactitud desempeñar las funciones paraque fueron establecidos; y el Clero por su parte, no solo acceptò los dones de los fieles como depositos dela piedad, segun la

expresion de Tertuliano; (Apologet. c.39.) sino que siempre se hà creido libre y en varias ocasiones ansiosamente dispuesto, para volver à poner en manos delos fieles, el manejo de dichos bienes viendo lo embarazosa que le era su administracion para desempeñar con libertad las funciones del sagrado Ministerio.

Muy dignos de leerse son los sublimes conceptos conque San Agustin y San Juan Crisostomo intentaban persuadir à los fieles, que tomasen à su cargo el cuidado delos bienes conque sus mayores havian dotado à las Yglesias de Ypona y de Constantinopla, y que les descargasen del peso delas temporalidades que tanto les embarazaban en su ministerio. Son demasiado extensos los pasages de ambos Santos Doctores, y por eso me remito à los lugares citados al margen donde pueden verse. (3.)

Si el clero no es mas que un simple poseedor, un mero depositario y economo delos bienes que los fieles han cedido à favor dela Yglesia; ¿quien pues, serà su verdadero propietario? ¿à quien pertenece su legitimo dominio? El objeto principal, y aun se puede decir que el unico, de este escrito; es dar à esta pregunta una respuesta cuya solidez disipe las controversias y fixe las ideas para evitar las consecuencias que su inversion precisamente produce en los espiritus ò bien por falta de luz ò por demasiado interes. Sentemos la proposicion y procuremos ilustrarla.

El legitimo dominio delos bienes Eclesiasticos, reside en el Soberano, quiero decir: en la universalidad delos individuos que componen una Nacion ā quien està radicalmente anexa la Soberania, y que en fuerza dela autoridad legislativa que le compete, permite ā la Yglā, poseer bienes temporales. No pretendo ser creido sobre mi palabra: alegarè las pruevas de esta asercion, lo que acaso no serà muy dificil si antes examinamos los titulos de posesion que tiene la Yglā enlas temporalidades.

La Yglā, con efecto, hà adquirido los bienes que posee, por donacion delos Reyes, por la delos particulares, ō por los ahorros ō industria del Clero. En el primer caso, las donaciones, ya sea en muebles ō rahizes, ya sean los diezmos ō rentas decimales, las imposiciones sobre el Erario ō qualquier otro establecimiento publico; deben suponerse hechas por la Nacion por medio del que la representa para los fines conque fue admitido el donatario y pā el tiempo que tubiera por conveniente concederle la existencia: porque como varias razones politicas ō morales, pueden alterar las causas que motivaron la admision de un Cuerpo enla sociedad cesando lo fines porque fue admitido; nunca puede el Gobierno dar una estabilidad perpetua ā los que admite en su seno, ni renunciar el drecho que tiene de extinguirlo.

Alguna dificultad parece que ofre-

cen las donaciones hechas à la Ygta por los particu-
lares: Mas, debemos observar, que sea qual
fuere el titulo conque las hayan hecho, siem-
pre verdexmos à parar en que su intencion
no fue ni pudo ser otra, que contribuir à los
objetos religiosos que el cuerpo donatario debia
desempeñar; que la donacion por consiguiente
fue colectiva y no individual; y que, ni las
fundaciones ni otros hechos particulares, pue-
den jamas perjudicar à los imprescriptibles
derechos dela nacion, pues los particulares
no tienen facultad de crear y perpetuar cuer-
pos politicos en el Estado, contra el voto del Esta-
do mismo, y de autorizarles paraque posean y
adquieran quanto les parezca sinque puedan
ser destituidos ò limitados en su exercicio.

Porlo que haze à los bienes adquiridos
por el Clero ò Cuerpos Regulares, de sus ahorros,
industria ò delo que quiera llamarse sobrante
de sus rentas; importa tener presente, que co-
mo el Clero secular ò Regular nunca hà tenido
en ellos otro derecho que à su congrua sustenta-
cion deviendo invertir los restantes en los ob-
jetos quela piedad delos fundadores hubiere
prescrito, y la Ygta tiene determinado; es
constante que el Clero no puede haber hecho
nuevas adquisiciones sino dexando de cumplir
en su extension la voluntad delos donantes, ò
cercenando voluntariamente alguna parte
de su congrua; pero ni aun à este sobrante

podia darle derecho su economia, pues, como ya se hà dicho, en tanto puede el Clero hazer uso delas temporalidades, en quanto le autoriza â ello la pobreza, y por consiguiente, los bienes de nuevo ingreso quedan siempre reducidos â la naturaleza delos de primera fundacion.

Resulta pues de todo lo expuesto, que es siempre el mismo el derecho dela Nacion enlas adquisiciones del Clero; que su posesion solo es momentanea y precaria y no una verdadera propiedad; y que el Clero en fin, no es mas que depositario y administrador de unos bienes que, satisfechas sus legitimas necesidades, debe invertir enlos fines piadosos â que en el acto de la fundacion y dela ulterior adquisicion, fueron adictos segun el espiritu dela Yglesia: siendo tan inalterables estos destinos, que ni la Nacion llegara â subrogarse al Clero, deberia desempeñarlos sin embargo de que apropiandose los bienes eclesiasticos, usaria de un derecho de que nadie podria privarla y cuyo hecho debieron prever, â lo menos como posible, los bienhechores dela Yglesia.

Por otra parte: si atendemos â lo que la historia y la jurisprudencia nos enseñan sobre la dependencia en que el Clero hà estado en todos tiempos delas Autoridades constituidas en orden â adquirir, enagenar, empeñar, ê hipotecar sus bienes; si escuchamos la voz dela tradicion que desde la cuna dela Yglesia nos està diciendo que los bienes eclesiasticos

son el patrimonio delos pobres; si nos hazemos el cargo de que en todas las dinastias de nuestros Reyes han sido los bienes dela Yglesia el recurso universal en las calamidades publicas, no de puro hecho sino en fuerza del concepto de su naturaleza; si miramos en fin, que los bienes delos Cuerpos extinguidos han recahido por la misma razon, en el Estado y no en el Clero: deduciremos que el modo como este hà posehido los bienes, hà presentado en todas las epocas, mas bien los caracteres de un usufructo, ō mejor, de un derecho usuario, que los deuna verdadera propiedad como la que tiene todo particular en los suyos.

Efectivamente: en los bienes delos particulares no tiene la Nacion las extensas facultades que tiene en los delos cuerpos, porq. estos no gozan del derecho de propiedad en los mismos terminos que los particulares; y si la Nacion no puede abolir el Clero en comun porque es necesario para los objetos dela Religion, puede abolir los Cuerpos Eclesiasticos que estimare del caso, y entonces quedarian ā su entera disposicion los bienes delos extinguidos asegurando la subsistencia ā los que havian sido sus individuos: bien es verdad que porlo que haze ā las ordenes Regulares; reconociendo la Yglesia de España como tan catolica, la ligitimidad delos votos religiosos, aunque gima por los abusos que pudieran provocar providencias que parecieran violentas; no podria ver

sin dolor desaparecer de su seno cierto numero de establecimientos que reducidos à su primitivo instituto, demostrarian la piedad y la santa precaucion de nuestros padres en proporcionar seguros asilos à la inocencia, à la virtud y al arrepentimiento, sinque por esto dexaran de ser como talleres en que la caridad, la industria y la diversidad de talentos, pagasen el tributo del trabajo que todo ciudadano debe à la Patria....

Lo mismo debe decirse en quanto à la supresion, de aquellos Beneficios eclesiasticos que algunos simples llaman simples porque les creen sin ministerio anexo; pues atendiendo al espiritu delos sagrados canones à cuyas disposiciones no puede oponerse la voluntad delos fundadores; en tanto pertenecen sus reditos al Beneficiado, en quanto quede socorrida su honesta existencia, pues delos sobrantes no es mas que un mero administrador: y si la Nacion tuviese por conveniente apropiarse sus temporalidades, deberia dexar al poseedor del Beneficio, una parte de ellas para alimentarse obligandole à desempeñar las funciones anexas à su titulo segun el espiritu dela Ygta y no segun las ideas dela corrupcion à cuyo abrigo viven tranquilos en la corte ò fuera de sus Ygtas, un sin numero de Beneficiados y Prebendados de varias especies, sino haraganes, escandalosos y perjudiciales à la sociedad; porlo menos en destinos que nada tienen que ver con sus titulos: pero lo que mas admira es la serenidad en que viven

y mueren como sino fuexan responsables ā Di
de su habitual infraccion del derecho natural
delas leyes canonicas respectivas ā la residen
cia; y la injusticia conque se alimentan sin
ser de ninguna utilidad ā los Pueblos que les
mantienen ā costa detantos afanes. Mas ya
veo que ni el acero tiene tan buen temple co
mo tienen ciertas conciencias que quitando
las espinas dela etiqueta cristiana que yeren
en lo mas vivo ā las pasiones humanas; des
truyen la moral del Evangelio substituyendole
opiniones cuya especiosidad no impide ā sus pro
fesores, dormir ā sueño suelto.

Hé dicho arriba, quelos Cuerpos no gozan
del derecho de propiedad enlos mismos terminos qe
los particulares.

Difieren, con efecto unos de otros, tanto enla
naturaleza de sus derechos, como enla extension
dela autoridad que sobre ellos puede exercer la
ley. Los individuos existen con independencia
y anterioridad ā toda legislacion; tienen derechos
personales consecuentes ā la esencia de su ser y
al exercicio de sus facultades naturales; derechos
quela ley reconoce y protege, y que no puede
destruir porque no los hà creado: tales son la
propiedad y la libertad. Los particulares no se
asociaron para adquirir estos derechos, sino para
gozarlos en toda su plenitud.

X Los Cuerpos, por el contrario, no tienen
existencia moral sino por beneficio dela ley;
porque es evidente que no existian antes

que se formase la ley de quien proviene su existencia, el modo de su existencia, el tiempo de su existencia, y en una palabra hasta los elementos de su existencia. Los individuos pueden reunirse ā su arbitrio; pero no es la reunion material delos individuos la que constituye una agregacion politica: la sociedad entera es la unica que puede conferir este caracter; y ā menos deque se quiera suponer, lo que nunca se podrà provar; que un corto numero de individuos sin titulo ni delegacion particular, pueden hazer leyes; seria un absurdo empeñarse en sostener; que pueden formar Cuerpos; ō que los cuerpos pueden formarse por si mismos.

Si la sociedad es la unica que puede establecer ō no establecer los Cuerpos, puede tambien modificarlos ō suprimirlos; asi como puede extender, restringir ō conservar los efectos civiles quehaya tenido ā bien concederles; y siendo uno de ellos el de propiedad, puede la ley conferirlo ō prohibirlo ā los Cuerpos, y por consiguiente, puede sin injusticia privar al Clero del derecho deposeer bienes temporales asi como repetidas vezes le hà coartado la facultad de adquirirlos.

Tenemos pues, que si la Nacion extingue los Cuerpos, quedan por supuesto extinguidos sus derechos, y con ellos el de propiedad que no puede entonces pertenecer ā los Cuerpos porque ya no existen; tampoco ā los miembros que los componian, porque siendo colectiva su propie-

dad, queda abolida en el mero hecho de disolverse la Comunidad. Todas estas observaciones convie-nen particularmente al Clero, porque no havien-do tenido jamàs sus individuos otro derecho en los bienes eclesiasticos que à su congrua; esta sola es la que tendrian derecho de reivindicar dela Nacion que es la unica que en caso de supresion quedaria legitimo propietario delos bienes que posehian los Cuerpos extinguidos.

Quando el Soberano prohibe à la Yglesia la posesion de sus bienes, se desvanece enteramente el derecho de propiedad, y el mismo Soberano à quien no sele puede negar el derecho supremo sobre todas las temporalidades de sus Estados, se reviste en-tonces como naturalmente, dela cualidad de uni-co propietario delos bienes ecclesiasticos tanto secu-lares como regulares que en este sentido pueden llamarse nacionales ò bienes que las Naciones pue-den apropiarse en fuerza del poder legislativo que tacita ò expresamente permitiò hasta entonces su posesion à aquellos Cuerpos; ò bien en vigor del poder executivo que lleva à efecto la condicion ta-cita ò expresa conque la sociedad havia conce-dido aquella posesion.

Reconociò este supremo derecho dela So-berania el Sabio Sn. Ambrosio en el celebre Ser-mon que predicò contra Auxencio quando este Obispo Arriano sucesor de otro del mismo nombre queria apoderarse de una Yglesia delos Catolicos valido de una orden que la Emperatriz Jus-tina havia arrancado al Emperador Valenti-

niano su hijo. Exíjanse norabuena, decía S. Ambrosio, los tributos que el Emperador tuviere por conveniente imponer: nosotros no lo rehusaremos, pues los bienes dela Ygta estan sujetos ā ellos. Si el Emperador quiere apropiarse estos bienes, facultad tiene para hazerlo; nadie de nosotros hará la menor resistencia: las oblaciones del pueblo suplirán con abundancia al alivio delos pobres, y no lograrán nuestros enemigos hacernos odiosos por nuestra renitencia. Tome, si gusta, el Emperador estos bienes; yo ni lo rehuso ni los doy porque no son míos. Si agros desiderat Ymperator. S. Ambros. Oper. tom. 2. edit. 1686. p. 872. n. 3.

La facultad que suponemos en el Soberano para apropiarse los bienes dela Ygta, debe no ser arbitraria ni caprichosa, sino fundada en la justicia y en la salud del pueblo, que es la ley suprema ā que el Soberano mismo está sugeto. En cuyo concepto, no puede hazer uso de esta autoridad, sin razones de una utilidad comun bien meditada y conocida, ō de una necesidad publica, absoluta y urgente; y entonces, los fieles que havian cedido sus bienes ā la Ygta, ō sus herederos tienen derecho de reclamar el cumplimiento posible delos fines conque se hizo la cesion, y el Soberano violaria las leyes mas notorias dela justicia si se resistiera ā ello.

Toda esta serie de principios parece que elude y aun que deja sin efecto el esmero y eficacia conque la Ygta precaviendo la diminucion ō ruina delos bienes destinados al

culto divino y à la manutencion de sus Ministr
no solo hà prescrito su mas exacta conservacion,
no que en varios canones hà prohibido solemn
mente su enagenacion sin ciertas y ciertas f
malidades que anuncian la gravedad del crim
que cometeria la mano sacrilega que osarà lle
gar à ellos. Pero debemos observar, que esta provi
dencia sabia, prudente y digna de una exactis
ma obediencia circunscrita à los fines que se
propusieron los Padres delos Concilios quela decr
taron; no perjudica à los derechos delas Nacion
sobre las temporalidades, ni debe estenderse à
las circunstancias extraordinarias de cortar u
eminente contagio, de redimir ò socorrer à
un crecido numero de infelices que gimiesen e
la esclavitud ò sehallasen embueltos en alguna
singular calamidad; de evitar el peligro de un c
ma ò qualquier otro grave escandalo publico; de
mantener à los defensores dela Patria quando e
ta se vè en peligro y no bastan para sostenerl
en sus apuros, los recursos comunes.

En estos y otros casos deigual natural
za; reservando lo puramente preciso para el
culto divino; es la enagenacion y aun la cesion
delos bienes eclesiasticos, no solo laudable, no sol
legitima; sino tan debida y necesaria, que
quien la resistiera cometeria un crimen de
X lesa-Nacion, y tambien lesa-Religion; porqu
el desprendimiento delos bienes temporales esto
particularmente en tales coyunturas, re

clamando por el espiritu del Evangelio que profesa la Yglesia, y lo profesa honrandose con la pobreza y no mirando como bienes verdaderos ni suyos, sino la caridad y la verdad que es el unico deposito, el solo patrimonio inviolable, indivisible è inagenable q.e deve conservar à toda costa sin permitir jamàs à sus hijos, que de esta inefable herencia hagan la mas minima cesion ni que la sujeten à transaccion alguna. Estas son las grandes reglas q.e observaron fielmente muchos Obispos y muchos Principes dignos de este nombre y del respeto conque nos los hà transmitido la historia.

La influencia que la certidumbre ù obscuridad de este punto, puede tener en el bien ò en el mal dela sociedad, tanto en el orden politico como en el religioso; exige que fundamentemos quanto nos sea posible, la doctrina que vamos sentando, y que prevengamos las objeciones que contra ella crean deber hazer los instruidos escrupulosos.

Opondràn acaso, algunos la multitud de decretos del Concilio de Trento contradictorios à muchas delas disposiciones Soberanas, y principalmente el del capitulo 11. de Reform. dela Ses. 22, opuesto directamente al drecho que suponemos en las Autoridades politicas sobre los bienes eclesiasticos: Mas no nos confundamos y analizemos con despejo el principio ò fundamento que puede dar motivo à esta objecion.

Un Catolico de luces, al paso que venera, como deve, las decisiones delos Concilios generales, sabe que estas solo son infalibles en quanto concierneu á aquellos objetos quela Yglesia deduce del deposito de la revelacion; como por exemplo, la naturaleza dela Gerarquia eclesiastica, la delos Sacramentos, el manexo de estos, las disposiciones para administrarlos y recibirlos debidamente, y otras cosas semejantes: pero la Yglesia no tiene el privilegio dela infalibilidad en los puntos de disciplina puramente exterior; y en las cosas temporales, ni tiene infalibilidad ni autoridad.

Ademas, los derechos delas Naciones son detal modo inherentes á la Soberania, que los depositarios del poder executivo quela exercen en su nombre, ni pueden cederlos, ni renunciarlos como ni renunciarlos ni cederlos puede la Nacion misma porque no tiene facultad de perjudicar en ellos á las generaciones venideras.

De estos fundamentales é inalterables principios, resulta la sencilla solucion delas dificultades que pueden causar, los decretos delos Papas ó delos Concilios, respectivos á los objetos meramente temporales, y en especial dela del decreto del mencionado capitulo 11. de Reform. Ses. 22.) que motiva estas observaciones.

Quando los Principes seculares acceptaron el Concilio de Trento; dexando en su lugar las decisiones docmaticas dignas dela

veneracion del universo, no acceptaron ni podian aceptar en su generalidad, los decretos concernientes à las cosas temporales ō de disciplina puramente exterior; porque siendo estas por su naturaleza variables segun los tiempos, las circunstancias y la posicion ō necesidades delos Pueblos; deben mirarse como una parte del orden politico; interesan ā la salud publica, y por consiguiente estàn sujetas ā las prudentes y racionales alteraciones, y aun ā la supresion que en ellas y de ellas, tengan por conveniente ō por necesario hacer las Potestades constituidas ā quienes pertenece quitar, renovar ō modificar la disciplina exterior como mas convenga al orden social y ā la seguridad y felicidad del Estado; pues aunque es constante que las leyes civiles reconocen en la Yglā, la facultad de reglar la disciplina exterior✝del culto divino; es tambien cierto quela Yglā en estos puntos, debe conformarse con las disposiciones politicas; pues los derechos dela Soberania temporal, no emanan menos Dios, q.e los dela Religion. Asi lo hà enseñado en todos tiempos la tradicion constante dela Yglā que es la que en esta materia debe fixar nuestras ideas aunque los hombres hayan hecho los esfuerzos posibles para obscurecerlas. Estas bases inconcusas pueden servir tambien de respuesta ā las censuras conque suelen conminar los decretos dela Yglā respectivos ā las temporalidades y ā la disciplina exterior.

Depongamos pues, los vanos escrupulos

y no temamos faltar al respeto que debemos à la Igta y à su Primado porque nos dediquemos à apreciar los horrorosos absurdos isidorianos y à sacudir el insensato yugo dela Corte de Roma à q. tan devotamente inclinaron la cerviz los siglos barbaros y los Principes estupidos ò imbeciles, q. sin atender à que eran representantes dela Magestad delas Naciones, y simples depositarios de sus imprescriptibles derechos, autorizaron muchas vezes los desordenes y comprometieron p. su estupida indolencia, la fè publica y la tranquilidad delos Estados.

Es precisa, es indispensable, es esencialmente necesaria para la felicidad del Estado la Religion catolica, aun mirandola solo en el orden polícico. La Religion debe tener Ministros, pero no es precisò que estos formen cuerpo politico en el Estado; y aun suele suceder que los Cuerpos particulares colocados enla sociedad general, rompen la unidad de sus principios y desquician el equilibrio de sus fuerzas. Los Ministros de esta Religion, como personas publicas en el exercicio de sus funciones, deben si estar suficientemente dotados y sus dotaciones distribuidas segun las reglas de una equitativa igualdad, pero relativa à la mayor ò menor importancia de sus destinos.

Convendria, y mucho sin duda alguna, reducir el numero de Ecctos superabundante à las necesidades delos pueblos, aboliendose una

vez el anti-canonico titulo de patrimonio de que tanto abuso se hà hecho y se haze; y admitir solo en el respetable Colegio Clerical, à las personas muy probadas, y dignas por sus relevantes cualidades, de este honor, paraque la verdadera piedad no viera ya con dolor, à una multitud de otras en quienes, para respetar el Sacerdocio de Jesu-Cristo, se necesita de una fe mas vigurosa que la que generalmente reina, porque ciertos sintomas naturales y canonicos que no pueden menos de saltar à los ojos de quien sabe observarlos en ellas, anuncian la nulidad de su vocacion.

Con estas justas precauciones desapareceria el escandalo dela miseria de un sinnumero de individuos, y la excesiva opulencia de otros; consecuencia necesaria dela enorme desigualdad que hay en sus dotaciones. Ynteresa sobremanera à la Ygla que se tenga en consideracion à una gran parte de Sacerdotes utiles pero indotados, que hazen un lastimoso contraste con otros opulentos y ociosos, que con su fausto insultan à la indigencia del pueblo y que con sus costumbres deshonran su caracter.

¿Que perderia la Magestad dela Religion porque sus Ministros exentos delas distracciones inseparables delas temporalidades, fuesen mantenidos por el Estado y recompensados, segun el pensamiento de S. Pablo, à medida de su laboriosidad y de su merito? Enlos tres primeros siglos dela Ygla, ni los Apostoles ni sus succesores formaron, ni la politica les permitia formar Cuerpo propietario; y sin embargo, jamàs fueron mas res-

petados, ni mas respetables. La gloria dela Religion consiste enque sus Ministros se hagan honor, la Santidad de sus costumbres, por la beneficencia y demàs virtudes; y en que no deshonren su sagrado racter con las riquezas, con el luxo, con los vicios obscuros ô con los brillantes, ni con insolentes y orgullosas pretensiones: pero han llegado â tal degradacion las ideas del verdadero decoro debido al Santuario y â sus Ministros, que seria muy posible hubiera algun imbecil ô algun fanatico, que tuviese por hereticas ô sacrilegas las disposiciones quela sabiduria del Gobierno juzgara oportuno ô necesario tomar, para hazer delas rentas eclesiasticas una saludable distribucion y atribucion segun lo exigen las circunstancias, lo impera el derecho natural, y lo reclama el espiritu dela Ygta: como si el hijo de Dios hubiera bajado â la tierra paraque los obispos, los Generales delas Ordenes Regulares, los Prebendados, los Comendatarios, Abades &c. &c. &c. tuvieren diez, veinte, cincuenta, ochenta, ciento, ô trescientos mil ducados de renta; Cruzes, Palacios, trenes para competir con los Grandes del mundo, y para tener el tratamiento de Señoria, Exª., Ilmª., Reverendisima, Eminencia; y la serie de superlativos quela nomenclatura dela vanidad hà exprimido en las prensas del orgullo.

Los titulos, los derechos honorificos, el fausto delos Ecctos, encienden la colera de los mundanos, asi como excitan sus zelos, las exenciones y privilegios gravosos â los pueblos. No lo disimulemos: La Religion pareceria infinita

mente mas bella y util, quando verà el mundo qe. se practica el Evangelio en su pureza. Sean los Ministros del Santuario lo que fueron los Apostoles, y serán los fieles lo que fueron los primeros cristianos. El orgullo y los demás vicios delos Sacerdotes, jamás han dexado de aguzar las saetas que se asestaron contra la Religion. Los bienes dela tierra no son mas que trabas que nos impiden la victoria en los combates que es preciso sostener enla palestra dela vida.

¿Quien podria aborrecer ni perseguir una Religion à cuyos Ministros fuera la sociedad deudora del espontaneo sacrificio de sus bienes, mayormente en las criticas coyunturas que reclaman esta demostracion de todos los que los poseen? Las riquezas temporales no son la fuerza dela Yglã no, antes bien son su verdadera flaqueza. Los succesores delos Apostoles no dexaron de hazer milagros sino después que poseyeron el oro que havian despreciado sus antecesores. Los Ministros pobres, pero ilustrados y virtuosos, son la fuerza del Cristianismo, porque combaten los vicios con tanta mayor ventaja, quanto que el mundo no tiene por donde morderles.

Si una nacion agricultora debe dirigir todas sus miras al aumento delas producciones de su suelo como el manantial mas fecundo de sus riquezas, ¿quien con razon, podrà dudar que la seria del mayor interès distribuir las tierras entre un numero

oportuno de individuos que supieran extender sobre to
los puntos de su superficie, el zelo q.e exclusivam.te
inspira su propiedad; en lugar de dexar una gran
cion de vastisimos terrenos baldios ò abandonados
unos propietarios ficticios reemplazados siempre
usufructuarios enemigos naturales dela verdade
propiedad, ò por administradores, que en tanto
interesan en la conservacion delas posesiones, e
quanto ven al ojo su propia utilidad?

¿Quien puede dexar de conocer, q.e en un
como la España endonde son las fortunas tan n
tablemente desiguales, convendria, respetando e
todo particular el fruto de su personal industria, ll
var à efecto la importante distribucion de terre
nos incultos para disminuir enlo posible, el nu
mero de individuos que por no poseer ni un palm
de tierra, miran conla mayor indiferencia la sue
dela Patria y sonlos mas perniciosos al orden
social considerandolos baxo todas las relaciones pol
ticas y morales?

Satisfechos los gastos del culto divino y dota
suficientemente el Clero; ¿quantas ventajas n
podrian resultar à la sociedad dela recta invers
on de tantos bienes superfluos? Con ellos efectivam.te
podrian erigirse un sinnumero de Parroquias en
infinidad de caserios cuya distancia dela Ygta, pri
vando frecuentemente à sus habitantes, del pasto espiri
tual, tiene à muchos de ellos en una especie de pa
ganismo: es deplorable, por otra parte, el retardo
que estos infelices suelen experimentar en los au
xilios dela Religion principalm.te en aquellas es

car dela vida en que la voz de un zeloso Sacerdote seria como un balsamo que calmaria la agudeza delas dolencias que con tanto desamparo sufren, y como una mano celestial que acaso, acaso las arrancaria del peligro de su eterna ruina en que pueden verse por su aciaga situacion habitual y actual: No basta siempre la solicitud de un buen Pastor por activo que sea, pa acudir con oportunidad al socorro espiritual de tantos desgraciados; ni pueden ā vezes sus cortas dotaciones alcanzar para el alivio temporal de estos infelizes ā quienes el imperio dela miseria tiene como separados dela sociedad, al mismo tiempo que una multitud de diezmeros legales, y otra de ilegitimos insultan con su luxo y superfluidades la indigencia delos miserables de cuya sangre se alimentan.

Podriase tambien con la superabundancia de tantos bienes sabiamente distribuidos, cubrir ō disminuirse en gran manera, la deuda nacional, acrecentada por la impericia y la arbitrariedad mas tiranica, y quitar dela circulacion un papel funesto; premiar la sangre delos defensores dela Patria, y aliviar la miseria de sus familias; recompensar los trabajos delos que sirven ā la Nacion; socorrer la indigencia publica; extinguir la mendicidad, substituyendo fabricas y talleres utiles, ā la haraganeria y depravacion de que casi es inseparable; reanimar el comercio; y exigir establecimtos de educacion publica, ramo tan indispensable pa el bien dela sociedad y tan descuydado y aun despreciado entre nosotros.

Sola una habria que temer en la execucion [de]
estos justos y utilisimos proyectos; y seria la infidelidad [de]
los que manejasen tan inmensos caudales y la depr[e]
dacion ā que parece se han inclinado y entregado, ma[s]
demasiadamente, un enxambre de sanguijuelas que
engordan, aunque para rebentar muy pronto, con l[a]
sangre delos pueblos, con el sudor delos Artesanos, con [el]
quilo delos utiles labradores, y con las lagrimas del[as]
viudas, pupilos y desvalidos: Pero la vigilancia de[l]
Gobierno podria remediar casi del todo, estos mal[es]
eligiendo personas cuya providad tuviera el testi[mo]
nio publico, exigiendoles cuentas en periodos frecu[en]
tes, registrando los bienes que poseyesen antes d[e]
su administracion, que deberian quedar sujeto[s]
ā la responsabilidad de su dueños; examinando l[a]
criminal, esa descarada ē inhumana rapidez
que acostumbran hacerse muchas fortunas en u[n]
tiempos en que la mediocridad deberia ser el elem[en]
to aun delos poderosos mismos; y en una palabra, [le]
vando postes publicos en donde la inexorabilidad [de]
las leyes entregase ā una eterna ignominia [al]
malvado que engullendo la sangre de su herma[no]
manifestara una alma tan atroz, como digna d[e]
un antropofago dela sociedad.

La Religion catolica, siempre pura, siem[pre]
divina; no es seguramte., responsable delos crim[e]
nes de su Ministros; ni el Clero actual lo es delos att[en]
tados del antiguo contra cuyas usurpaciones, contra
cuyas injusticias y excesos, clama la historia, la tra[di]
cion constante y una serie de documentos y resul[ta]
dos q.e solo puede negar la falta de fe ō de juic[io]

La justicia y la equidad natural, reclaman el discernimiento ā que son acreedores los varones ilustres por su santidad y sabiduria que nunca han faltado y que en todos tiempos han sido victimas dela corrupcion, por oponerse zelosos ā su torrente. Estos dignos Ministros son siempre respetables, y tanto mas, quanto que conservaron las virtudes que debian adornar su sagrado caracter, en unos tiempos en que era tan crecido el numero de los prevaricadores.

No tengamos cautiva la verdad, ni la esclavize el temor ni los respetos humanos, pues que de anunciarla con franqueza, puede seguirse algun bien. Jamas tendran enla execucion un solido efecto las reformas que intenta el Gobierno y en que arto tendria qe emplear su zelo y sus luces ā medida de que la oportunidad le facilite los medios reconcentrando su atencion; si ā sus sabios decretos no preceden las necesarias, las imperiosas y urgentisimas reformas que reclama el orn delas cosas religiosas; pues seran vanos todos los esfuerzos dela legislacion mas ilustrada y benefica, sin los auxilios dela Religion, de esta hija del cielo tan esquivada delos mortales, qe es la qe introduce hasta el corazon del homre el respeto ā las leyes, la qe hace oir la voz dela conciencia qe juzga hasta sus mas secretas intenciones, la que en su divina moral establece las sublimes reglas que deben dirigirle, tanto en particular, como en el orden social; y en fin, la que por medio delos diversificados resortes dela santa disciplina dela Ygta recuerda incesantemente ā sus hijos la importante idea dela union social y la obligacion de honrar ā Dios honrando

con la obediencia à las Autoridades que en su nombre conservan el orden publico en las sociedades.

No puede mirarse con ojos de una fe ilustrada, el deplorable estado en que yace la Religion por el vilipendio y la depresion q.e sufren la moral cristiana y la venerable disciplina dela Ygla, sin que el alma palpite de estremecimiento al meditar las causas que nos han arrastrado à esta triste situacion, y al ver la horrorosa serie de consecuencias que se notan y notarán hasta que la Divina Providencia suscite nuevos Fineas, nuevos Elias, nuevos Zorobabeles y Nehemias, que promuevan la gloria de Dios, y que, sin las trabas dela superstición y del ultramontanismo, se esfuerzen en restablecer la frecuente celebracion de Concilios; de estos apostolicos y respetables Congresos interrumpidos tantos siglos haze, por una politica infernal por las pasiones delos hombres y por la malicia delos demonios, para arrebatar dela Ygla la luz y todo genero de bienes; è introducir, como por los terribles juicios de Dios lo hà logrado, las tinieblas egipcias y la infinidad de males que nos aquejan.

Entre tanto, tratando como trata la Nacion de recobrar sus derechos, talvez no serà intempestivo mi pensamiento de presentar al juicio delos doctos el examen dela autoridad que hè creido tiene toda sociedad politica sobre los bienes eclesiasticos, aun suponiendo que todos hayan entrado en poder del Clero sin los mezquinos ardides de que, como queda referido, se valieron algunos de sus individuos, para adquirirlos; pues à mi parecer, su adquision legal no podia perjudicar à los derechos dela Nacion segun las

pruevas alegadas en el cuerpo de este escrito.

Si los males y el oprobrio dela Yglesia han sido tristes resultados del orgullo, de la codicia y dela ambicion de una gran parte de Eclesiasticos cuyas debilidades prueban que son tambien hombres: muy puestos en razon estarán los esmeros delas Autoridades para purgar el santuario delas sordideces que le deshonran y reducir en lo posible á sus Ministros á las peculiares funciones de su sagrado caracter. El Clero: voz misteriosa, energicamente expresiva del espiritu de su instituto; el Clero, digo, protexido por el Dios dela Magestad á quien sirve; deberia entonces estar muy seguro de encontrar en el justo reconocimiento dela Nacion, una existencia honrosa, y en la santidad de sus virtudes, el respeto debido al mas noble delos Ministerios á que el hombre pueda aspirar, que es el de Maestro delas costumbres publicas y el de mediador entre el cielo y la tierra.

Asi lo siente un solitario catolico que, en todo, en todo tiene la gloria de someter su juicio al de la Santa Madre Yglesia.

El Dueño de este original espera dela lealtad del Publico, que ninguno de sus individuos se tome la libertad de falsificar ó reimprimir este Escrito. El derecho de propiedad, sin otras consideraciones privadas, que respetaria en los demás el q.e en su obsequio lo hà trabajado, le autorizarian legalm.te para reclamar esta injusticia.

1.

Toda persona de juicio sabe que una proposicion c
mun ō general, excluye un sin numero de partic
lares: Quando, pues, en este escrito se hace mencion
del Clero, hablando delos crimines ō cosas desagra
dables y poco edificativas que nos hà transmitido
la historia; debera limitarse, como es justo, la
aplicacion de esta palabra, solo ā los individuos q
en todos tiempos han hecho gemir por su desca
rrios, al Clero en general siempre respetable y
digno siempre de nuestra veneracion; pues seri
una cosa ridicula usar ā cada paso de esta distin
cion que ya la sobreentiende la voz generica
Clero.

2.

Digo pretendida; no porque no sea efectiva y
muy efectiva la pobreza y aun la indigencia
de un grandisimo numero de Sacerdotes, mayor-
mente en los calamitosos tiempos ō dias que
alcanzamos; sino porque el alivio de la pobre
za, jamàs, jamàs debe servir de causa, de oca
sion, de pretexto, estimulo ni aliciente para
celebrar el augusto Sacrificio de nuestros Altares:
en este sentido es y serà eternamente la pobre
za, pretendida y muy pretendida. Quan di
ficil sea que un Sacerdote de cortas luces ō de
poca delicadeza que luchando ā brazo parti
do con los horrores del hambre, dexe de ce-

lebrar el divino sacrificio y se sujete à pedir una limosna por no cometer tal temeridad; digalo quien conozca los entresijos del corazon humano: y si quien està dotado de este conocimiento, lo està igualmente de la suficiente autoridad para remediar consecuencias tan deplorables; es de esperar que en la oportunidad que le depare la divina Providencia, desplegarà sus luces y su zelo para quitar à la inconsideracion este abismo en que puede sepultarse.

3.

V. Agust. vita à Posid. scrip. — Epist. 126. — S. Joan. Chrisostom. Hom. 21. sup. Epist. 1. ad Cor. Hom. 85. in Sanct. Math.

26 pl.

Breve Investigación

Sobre el derecho antiguo del
Reyno, y alteración de
sus genuinos
principios.

Multa enim jure tradendo peccarunt, n
que in forum errores intulerunt ignoratio
morum, legumque vetustarum ac tempor
Jan. Vinc. Grav. de orig. juris civil. in

Prologo.

España que puede gloriarse de haver producido un numero grande de excelentes Jurisconsultos, no tiene una Obra, que explique toda su Jurisprudencia desde el principio de la Monarquia hasta nuestros tiempos: Que discurriendo sobre el Estado que tuvo en lo antiguo el derecho Español, nos proponga los principios sencillos, que siguieron los Godos des de su establecimiento en España hasta el fin de su Monarquia; que descubra la continuada succesion de estos mismos principios en los fueros y demas monumentos antiguos, sin omitir nada de quanto introduxo la Costumbre

desde la entrada de los Arabes h
el Reynado de D. Alonso el Sabio:
que finalmente ponga en claro
principios que han resultado en ad
te de la confusa mezcla del derech
Antiguo del Reyno, y del de los
manos, despues que le autorizaron
Leyes de Partida, y que se leyò en
Estudios Generales del Reyno.

Estoy firmemente persuadid
à que no hay otro methodo para
plicar solidamente la Jurisprudeni
del Reyno; descubrir el verdader
Espiritu de Nuestras Leyes; y de
cer las infinitas equivocaciones, y
yerros, que hà ocasionado la poca
ticia de las Antiguas maximas, ò

lo menos el ningun uso que hàn he-
cho de ellas Nuestros Escritores.

Pero hace esta Obra sumamente dificultosa, y baxa la falta de una multitud de preciosos monumentos, que en parte destruyò la injuria de los tiempos, ò tiene sepultados en el polvo de los Archivos la estraña manía de algunos hombres, que primero que los franqueen para la publica instruccion, mas quieren que sirvan de alimento â la polilla.

Esta breve Investigacion que ofrezco âl Publico sobre el derecho antiguo del Reyno, y estraña alteracion de sus verdaderos principios, bien que ceñida â ciertos puntos de nuestro derecho explicados con la

mayor brevedad, manifestarà la [...]
cision en que nos hallamos de impo[...]
nos de Raiz en el conocimiento de la[s]
Leyes, antiguas, si queremos forma[r]
Juicio de Nuestra Jurisprudencia.

Al mismo tiempo enseñarà [el]
modo de estudiarlas utilmente, sac[an]
do de entre el polvo, y confusion de [los]
fueros, y demàs documentos antiguos [los]
verdaderos principios que siguiò la an[ti]
guedad, para descubrir por ellos el [ge]
nuino espiritu de nuestras Leyes, [y]
costumbres modernas.

Ultimamente harà vèr el abuso [que]
en los ultimos siglos se hà hecho de [la]
Jurisprudencia Romana; y el que n[o]
sotros podemos hazer de las mismas
Leyes de Partida, siempre que no

valgamos de ellas sin la justa modeˉ
racion, que prescribieron nuestros
Soberanos, quando tuvieron por conveˉ
niente autorizar la estraña Jurispruˉ
dencia que contenia este nuevo Codiˉ
go.

3. Si esta obrita no desmereciese
la acceptacion del Publico, me animaria
á continuarla hasta dar igual Noticia
de los demás puntos de nuestro deˉ
recho.

tabla De los Capítulos.

Prologo.

Cap.º 1.º Del derecho del Rey en general.
Cap. 2.º Del Origen de las Dotes, y arras en Castilla.
Cap. 3.º De los Gananciales, y de poder del marido en la persona y bienes de la mug
Cap. 4.º De la Patria Potestad.
Cap. 5.º De los tutores y Curadores.
Cap. 6.º Continuacion del mismo arg
Cap. 7.º Origen de la mejora de tercio, quinto, y Legitima de los hijos

Cap. 8.º Origen de la Legitima de los Padres en los bienes de los hijos.
Cap. 9.º Del antiguo derecho de mañeria
Cap. 10. De los Pactos de succesion.
Cap. 11. De la succesion de los Padres con exclusion de los herm. del difunto.
Cap. 12. Como deven heredar los bienes del difunto sus hermanos, y sobrinos.
Cap. 13. Del derecho de representacion en la succesion de Mayorazgos.
Cap. 14. Origen de la fuerza y eficacia de los Pactos, y demás convenciones en Castilla.
Cap. 15. De las Donaciones.
Cap. 16. Origen de los Abogados en Castilla.

Cap. 17. Origen de los Escrivanos publicos.
Cap. 18. Origen de los Escrivanos en los Juicios.
Cap. 19. Origen de los Procuradores
Cap. 20. De las Prescripciones.
Cap. 21. Origen de la Question de tormento.

Cap. 1.º

Del derecho del Reyno en general.
§

Los Godos fundadores de la Monarquia Española, introduciendo en ella sus Leyes, dieron principio al derecho del Reyno. Esta Nacion en los primeros tiempos de su establecimiento en España se governò por sus costumbres, ò Leyes no escritas, que como todos los demàs Pueblos Barbaros, que destruyeron el Imperio Romano, sacò del fondo de Germania. (1) Eurico fuè

(1) Los Godos bien fueren uno de los Antiguos Pueblos que en tiempo de tacito habitaban la Germania, ò que de allì pasasen à ocupar las tierras del Norte, que aun hoy dia conservan el nombre de Gocia, que todo puede ser; ò

el primero que reduxo à Leyes escritas
los usos de su Nacion: (2) Pero como
Godos con el discurso del tiempo, y trato
con los Romanos domesticaron su fe
cidad, y civilizaron sus costumbres; tu
Leovigildo que corregir un siglo adelan
algunas Leyes de su antecesor, añad
otras, y quito las superfluas. (3) Este
incorporò à sus Estados los qe. en Espa
poseian los Suevos, llegando à ser du
de casi todo el continente. Los Suevos te
nian sus Leyes distinctas de las de l

bien vivieren acia el oriente en las inm
diaciones de la misma Germania; lo cier
es que sus costumbres fueron las mism
quando menos en el fondo, que las que d
los Pueblos Germanos nos refieren tacito
Estrabon, Pomponio Mela, y Cesar, sien
admirable el acuerdo, qe. entre si tienen
estos Escritores, y el de sus noticias con
las Leyes que los Godos, Francos, y demas
llos Barbaros hizieron de sus mismas co
tumbres en los nuevos establecimientos.

(2) Sn. Isidoro Chron. Gothor.
(3) Sn. Isid...

Godos, bien que la Jurisprudencia de los Pueblos Barbaros, que inundaron à España, seria en el fondo una misma: Y si los Romanos mantenian en tiempo de Leovigildo sus Leyes, (4) con mas razon consentirian los Godos que prosiguiesen los Suevos gobernandose por las suyas.

Pero aunque Godos, Suevos, Romanos, y demàs pueblos Barbaros, si algunos quedaron de la primera irrupcion,

---

(4) El derecho romano que reglò las diferencias de los Españoles, no fuè el de Justiniano (cuyas maximas, y principios no se adoptaron en España hasta muchos siglos despues) sino el anterior al de este Principe, conviene à saber el Breviario de Aniano Godo, compuesto de orden de Alarico de los Codigos Gregoriano, Hermogeniano, y theodosiano, de las Sentencias de Paulo, y de las Instituciones de Cayo el año 20. de su Reynado, y pu-

seguían todos sus leyes particulares, según era costumbre de los pueblos Germanos (5) y por ellas debían ser juzgados; sin embargo quando ocurría algun caso omitido en sus Leyes parece recurrían al derecho Romano (6) y en este sentido podrá ser verdad lo que hai en

blicado dos años despues, segun pareze de Prefacio del mismo Codigo.

(5) El uso de las Leyes personales, q.e los Pue Germanos traxeron ya de su País à los nuevos Reynos q.e fundaron, fue tan comun en España, que no obstante su derogacion por las Leyes de Cindaswindo, continuó en los Comerciantes de ultra mar, de quienes dice la ley 2.a tit. 3.o Lib. 11. Leyes de los visogodos: Dum transmarini negotiatores inter se causam habuerint, nullus de sedibus nostris eos audire praesumat, nisi tantummodo suis legibus audiantur apud telonarios suos. En adelante veremos renacer este mismo uso de las Leyes personales en la extraña diversidad de fueros, y costumbres que tuvo España en los siglos de su restauracion.

(6) La ley 9. tit. 1.o Lib. 2.o Leyes de los visogodos

crito cierto Autor Moderno (7) que los Godos recurrieron antes, y remedaron des-pues las Leyes Romanas.

6. Luego que Cindasvindo empuñó el Cetro, pensó seriamente en unir los Pueblos de su dominacion, que ya por lo tocante â la religion formaban un solo cuerpo; y considerando que nada contribuia tanto â mantener separados entre si â sus vasallos, como el gobernarse por distinctas Leyes; ordenó que todos los Pue-

---

dice: Adeo cum sufficiat ad justitiæ plenitudinem, et perscrutatio rationum, et competentium ordo verborum, quæ codicis hujus series agnoscitur continere: Nolumus sive romanis legibus, sive alienis institutionibus â modo amplius convexari: luego porque no se creerian bastantes, se valieron hasta alli del derecho Romano en defecto de ley propia.

(7) El Autor del Informe de la Ciudad de toledo al Consejo de Castilla sobre pesos, y medidas.

llos de su Corona siguieren las de los
Godos, conforme se hallaban en la nue
coleccion, corregida, y aumentada, q
de su orden se havia hecho, y que debia
obligar desde el año 2.º de su Reynado
Ley. 1. tit. 1.º Lib. 2.º Codigo de las Leyes d
los Visogodos, cuya ley deve atribu
se â Cindasvindo, y no â Recesvindo,
â Recaredo, como se colige de la ley 5.
del mismo titulo, y mucho menos â
Sisenando, como se la atribuye la tr
duccion en Romanze, llena de sem
jantes errores historicos. De este mo
pasaron las Leyes Godas de personal
que hasta alli havian sido, â ser
leyes generales del Reyno.

No se contento con esto Cindas
vindo (si es suya la ley 9. tit. 1.º Lib. 2
que la traduccion en Romanze atrib
ye â su hijo Recesvindo) prohibio
del todo el uso del derecho Romano, y

demàs leyes estrañas en la citada ley 9. (8) por cuya disposicion vinieron â ser las Leyes Godas en quantas diferencias ocurrian la regla unica de todos los vasallos de la Monarquia.

El Rey Recesvindo siguiendo las ideas de su Padre, recopilò las mismas Leyes, añadiendo otras muchas, segun se colige de la ley 5. tit. 1.º Lib. 2.º ordenò tambien en la ley 12. del mismo titulo, que siempre que ocurriese algun caso no contenido en la ley Goda acudiese el Juez al Soberano para su

(8) Alienæ gentis legibus, dice la ley, ad exercitium utilitatis imbui, et permittimus, et optamus: ad negotiorum vero discussionem, et resultamus, et prohibemus. Quamvis enim eloquiis polleant, tamen dificultatibus hærent. Adeo cum sufficiat &c. (lo demàs que sigue se hallarà en la Nota del num.º 6.)

decision, prohibiendo se citasen en l[os]
Juicios otras Leyes que las del Codigo [de]
los Visogodos baxo la pena de 30. lib[ras]
de Oro para el Fisco, imponiendo la
misma Multa al Juez, que lo toler[a]
se, ley 10. tit. 1.º Lib. 2.º

Ultimamente para quitar de r[a]
iz todas las causas de la separacion
que reynaba entre Godos, y Roman[os]
procuró enlazar á estos dos Pueblos
con reciprocos casamientos, abrogand[o]
la ley antigua que los prohibia. (9)

Despues de estos dos Reyes n[o]
hubo mucha variacion en las Leye[s]
de los Godos. Las pocas que instituy[e]...

(9) Prisca legis remota sententia, hac in perpetu[um]
valitura lege sancimus, ut tam Gothus Rom[a]
nam, quam etiam Gotham Romanus si sibi
conjugem havere voluerit, præmissa petitio[ne]
dignissima, facultas eis nubendi subjaceat.
Ley 1. tit. 1.º Lib. 3.º

ron Vamba, Ervigio, Egica, y vvitiza-
fueron agregadas â las demàs, y jun-
tas forman el Codigo del Fuero-Juzgo,
llamado por los Godos Liber Judicis,
ò Judicum (10) en la edad media Libro-
Juzgo, y ultimamente Fuero Juzgo des-
pues que S.n Fernando le mandò tra-
ducir en lengua Castellana para dar-
le por Fuero â la Ciudad de Cordova,
y otras ciudades de Andalucia Gana-
das de los Moros en el tiempo de su
Reynado.

todas las Leyes de este Codigo ~

---

(10) el llamarse este Codigo Liber Judicis ô Judicum
no solo en el Concilio de Coyanza, que junta-
ron los dos Estados de Leon, y Castilla, sino-
tambien en el codigo de los usages de Barcelo-
na, y en muchos instrumentos antiguos de
Cataluña, prueva con evidencia, que no le
vino el nombre, como algunos han creido, de

anteriores à Cindasvindo, estan sin
Nombre de Legislador (excepto las Leyes
y 14. tit.º 2º. Lib. 12. que expresan ser de
Sisebuto) las unas con la Nota de An-
guas, y las otras sin ella. Estas serian
mas modernas que las primeras; po
hechas en tiempo que los Reyes Godo
todavia no usarian poner su nomb
en ellas. Recesvindo sin duda fue el
primero (sino lo fue su Padre Cindas
vindo) que estilò añadir su nombre

---

los Juezes de Castilla (aun dando por verda
ra la historia de estos) sino de una Causa co
mun à todos tres Estados, que sin duda fu
el que yà los Godos le llamarian assi en tiem
de su Monarquia. El Prologo de los usages di
hoc enim fecit Raimundus Comes autorita
te Libri Judicis qui dicit: &c. El Instrumento
del año de 1091. q.e es el 303. del Apendice de la
Marca hispan.a de Marcà, dice: Prima nem
pe lex Judicis Libri quinti clamat &c.

á las Leyes que instituyó; pues co-
mo cosa particular lo nota en la ley 5.
tit.° 1.° Lib. 2.° (11) y assí como cuidó de
notar las que eran de su Padre, lo mis-
mo hizo con las dos de Sisebuto, que
hablan de los Christianos Esclavos de
los Judíos, sin duda por conocerse su
autor al tiempo que se hacía la colección.

Aunque las Leyes de este Co-
digo son un remedo del derecho Romano;
sin embargo forman un cuerpo de
Jurisprudencia muy distincto. Sus
principios son mas sencillos, y por lo
comun mas conformes á la equidad
Natural, bien que no siempre los mas
utiles al Estado. Fuera de esto no todas

(11) Connexis, dice, aliis legibus, quas nostri culmi-
nis fastigium edidit, et formavit, ac suo gloriae
titulis annotavit. Ley 5. tit. 1.° Lib. 2.° Leyes de
los Visogodos.

las Leyes Godas dimanan del derech
Romano como de su fuente; tienen
muchas su origen en las costumbres
que traxeron los Godos de su País;
es no es creible por enamorados qu
estuviesen de las Leyes, y Policía de l
Romanos, que abandonasen por ad
tar estas, todos sus usos y costumbr
Fuera de que su mismo Codigo esta
publicando lo contrario: Pues no toma
ron los Godos de los Romanos el us
de los Gananciales; mucho menos la d
que estilaron dar á sus mugeres: la pe
na con que castigaban el adulterio, la
traxeron los Godos de Germania &c. de
forma, que aunque no se puede negar
que entre los Pueblos Barbaros que
destrozaron el imperio Romano, nin
guno perdió mas de su nativo carac
ter con adoptar las costumbres de los

Romanos, que los Godos, sin embar-
go conservaron estos muchas de las
suyas. Por lo que padecerá muchas
equivocaciones el que quisiere interpre-
tar todas las Leyes Godas, por los princi-
pios de la Jurisprudencia Romana.
Ni aun en aquello que adoptaron los
Godos de los Romanos, devemos cie-
gamente suplir con las leyes de estos,
lo que aquellos no expresaron. Adop-
taron los Godos de los Romanos el
uso de hacer testamento, que como to-
dos los demás pueblos de Germania
ignoraban en tiempo de tacito; pero
no adoptaron ninguna de las escrupu-
losas formalidades, que en punto de
testamentos hallamos en las Leyes
Romanas, por ser estas sutilezas nada
compatibles con la sencillez de sus cos-
tumbres; y lo mismo sucedió en los

demas ramos de Legislacion.

Mientras durò la Monarquia Goda fuè constantemente el Fuero Juzgo el Codigo porque se gobernaron los Godos; y con sus disposiciones se conformaron tambien despues de la invasion de los Arabes, los Christianos asi Vasallos, como libres de los Infieles. Con esto pasaron las reliquias de la Nacion en los nuevos estados de Asturias, Leon, Galizia, Castilla, Navarra, Aragon y Cataluña, extendiendose esto à la Gallia Gotica, ò Narbonesa, como parte que habia sido de la Monarquia Goda Española, y su dependiente en ambas lineas Ecclesiastica, y civil.

Sin embargo el trastorno general, que se originò de la Guerra continua en que estuvieron los Godos, y Romanos-Españoles con los Moros, sepultò

la Nacion en tales tinieblas, que ape-
nas habia, quien supiera leer, y es-
cribir. Esta ignorancia pues, y la li-
cencia de las armas hicieron decaer
de su vigor, y fuerza las Leyes de los
Godos, formandose â un tiempo en
todas partes nuevas costumbres, y
aun renovandose muchas de las an-
tiguas, que la autoridad de la Ley
Goda habia tenido como reprimidas;
por las quales mas que por las Leyes,
escritas se decidian yà las diferencias
de los particulares. De forma que
assi como en los principios de la
Monarquia se pasò del uso de las cos-
tumbres al de las leyes escritas; assi
se pasò despues en los siglos desgra-
ciados de que hablamos, de las Leyes
escritas â los usos, y costumbres, has-
ta que â principios del siglo 11°. en que
se hallaban yà los varios estados que

formaban los Christianos en España bien establecidos, pensaron en trasladar à la Escritura estas mismas costumbres, confirmandolas con su autoridad los soberanos, cada uno en su estado, y haciendo sobre el fundamento de ellas algunas Nuevas disposiciones, y este es el Origen de los Fueros de España.

Pero aunque fueron generales en España la ignorancia, y la licencia de las Armas, no fuè en todas partes igual la desgracia de las Leyes Godas. Los Reyes de Leon, y Asturias, que los hubo desde los tiempos mas inmediatos à la perdida de España, aunque muy ocupados en los cuidados de una Guerra, cuyo objeto era no menos que la Religion, y la libertad, no dexarian de sostener con su brazo en quanto lo permitian las tristes circunstanci

as de aquellos tiempos la autoridad,
y el respeto de unas Leyes que fueron
el fundamento de la Monarquía
por cuyo glorioso restablecimiento ~
peleaban todos.

Por lo menos luego que pudie-
ron respirar de las fatigas continu-
as de la guerra, se mostraron soli-
citos para reparar el daño que en
los lastimosos reynados, que prece-
dieron al de D. Alonso 2º. habian ex-
perimentado. Este Rey aprovechan-
do los instantes favorables aunque
breves, de la paz, y descanso, cuidó de
renovar las Leyes del Libro Juzgo, resti-
tuyendo todo su vigor y fuerza al
derecho de sus Abuelos: Dispuso tam-
bien la corte, y oficios, de Palacio, se-
gun la etiqueta, y estilo de la antigua
de los Godos; (12) de donde provino que

(12) Omnem Gothorum ordinem sicuti toleti ~

en el Reyno de Leon siempre que-
ron en su vigor y fuerza las Leyes
Visogodas, sin embargo del Fuero Ge-
neral del año de 1020. y otras constitu-
ciones de los Reyes posteriores d-
que se hablarà luego.

Corrieron muy distincta fortu-
na estas Leyes en Castilla. Como
sus primeras Conquistas no se hicie-
ron à la sombra de un Rey que acau-
dillase à los Castellanos, y solamente
se principiò por varios cuerpos de
tropas voluntarias conducidas por
sus Cabos à quienes obedecian los de-
mas por ver que sobresalian en valor
y conducta; por esto fue mayor el daño
que hizieron en el Codigo de la Nacion
las nuevas costumbres, y tanto menos

---

fuerat tam in ecclesia, quam palatio in ordi-
to cuncta statuit. Cronicon de S.n Millan en
Berganza Secc.n 2.a de su apend.

la fuerza y autoridad, de sus Leyes, quanto era menor en Castilla la de estos Gefes sobre sus tropas, respecto de la de los Reyes de Leon, y Asturias sobre sus vasallos.

A esto se puede añadir que los Castellanos, aun antes de tener Condes soberanos, vivian con alguna independencia del Estado de Leon, por lo menos, no mirarian la Conquista de Castilla, como obra de los Reyes de Asturias; y bastaria que Leon siguiese con rigor el derecho de los Godos, para que los Castellanos hiziesen todos los esfuerzos para no sujetarse ã el, mayormente despues que tuvo Castilla Conde soberano.

Si estas causas no fueron bastantes ã desterrar del todo las Leyes Godas de este Condado, supuesto q.e hay autor que afirma, que aun des

pues del Fuero de D.n Sancho quedaron en Castilla en su vigor, y fuerza; por lo menos lo fueron para que descaeciera mucho su observancia, y aun con el tiempo perdieran estas Leyes todo su vigor en Castilla, sirviendo el fuero de D.n Sancho de Regla unica a los Castellanos en todos los casos, sin permitir el Recurso à las leyes estrañas, y esto tal vez diò motivo à las fazañas, y alvedrios de que se valian en defecto de su fuero. Pero aunque cesò en Castilla el uso, y autoridad del Libro-Juzgo sin embargo conservò la costumbre muchas de sus leyes, (13) sin hablar de las maximas y principios

(13) ¿ Quien ignora que los antiguos Castellanos conservaron la misma legitima de los hijos, y mejora de tercio que establecio el Codigo de los Godos? Con todo no se halla memoria de las dos en su fuero viejo aun con todas las addiciones que recivio despues: y es que reca-

generales, que los mas de ellos eran en el fondo unos mismos en los dos Estados (14)

Volviendo al origen de los fueros, ya dixe que à principios del siglo 11.º comenzaron los Soberanos à autorizar, trasladandolas à la escritura, las mismas costumbres que en el discurso de tres siglos se havian formado, añadiendo sobre su fundamento otras nuevas disposiciones.

El Conde D. Sancho Soberano de

---

yendo por lo comun las Leyes de aquel fuero sobre puntos ò no decididos, ò contrarios al Libro Juzgo; los q.e conservò la costumbre desde el tiempo de los Godos, no pensò Castilla en trasladarlos (salvo muy pocos) à su nuevo Codigo.

(14) Por exemplo una era en el fondo la costumbre de Leon, y Castilla conservada desde el tiempo de los Godos de dotar al marido à la muger, bien que en la quota legitima de esta dote se apartò Castilla del estilo de Leon, conservando este el diezmo que estableciò la ley Goda, y prescribiendo aquella por [illegible]

Castilla fuè uno de los primeros que tuv
eron este cuidado; pues antes del año d
1017. en que muriò, havia hecho el fue
para su Condado; y estas son las Leye
fundamentales de la Corona de Castil
como distincta, y separada de la de L
Este es el famoso fuero de los hijos-dalgo,
en si contiene las exenciones, y prerogat
vas de esta honrrosa clase de vasallos, a
las que de nuevo les concedio el Conde
D. Sancho, como las que renovò de la
antigua costumbre, llamado tambien d
las fazañas, y alvedrios por haverseles
añadido tiempo adelante algunos juic
declaraciones, y sentencias arbitrarias
de los Reyes, y sus Ministros.

En su primera formacion fue e
crito en latin como todos los de aquel
tiempo sin division de libros, ni titulo
y con solo orden numeral de Leyes.
Aunque ignoramos el tiempo en que se
hizo su traduccion, acaso fuè de orden
de S. Fernando como la del fuero Juzg

lo que me parece mas verosimil ~
por la misma expresion Castellana, ~
mas conforme al tiempo de este Rey
que al de D.n Pedro, á quien quieren al-
gunos atribuir dicha traduccion. No
es creible que el Autor del Prologo his-
torial, que se le añadió en tiempo del
Rey D.n Pedro, huviese omitido una
noticia de tanto bulto, y no menos ~
acreedora que otras muchas á que le
hiciera lugar en su Obra.

A exemplo de los Castellanos no
tardaron mucho los de Leon en dis-
poner su fuero (15) el año de 1020. el Rey
D.n Alonso 5.o de Leon, y la Reyna D.a

(15) No se olvidaron los Condes de Barcelona en
este mismo siglo de autorizar con la escri-
tura los usos y costumbres de su Nacion, que
habian alterado no poco á las Leyes del Codigo
Godo, haviendo concurrido en aquel Condado
otra causa mas que en los otros estados, ~

Avila, con los Grandes, y Prelados de[...]
Reyno dia 1.° de Agosto celebraron Conci[...]
lio y Cortes en Leon, en que se establ[...]

conviene â saber la extraña dominacion [...]
los Franceses, debaxo la qual estuvieron lo[...]
Catalanes, y à cuya sombra hicieron las p[...]
meras conquistas de su Pais. En las Corte[...]
pues de Barcelona del año de 1068. el Conde
D. Ramon Berenguer, y su muger Almod[...]
con los Magnates del Principado (cuyos no[...]
bilissimos descendientes se complazen ho[...]
dia de ver ilustrados en el antiguo Codigo d[...]
la Nacion los gloriosos Nombres de sus her[...]
cos Progenitores) compusieron el celebre Co[...]
go de los Usages. (Este nombre daban en Cata[...]
luña à las Leyes, que en lo demas de Espa[...]
llamaban fueros.) Este admirable cuerpo
de Legislacion es el monumento mas preci[...]
que tiene España de aquellos tiempos. En el [...]
manifiestan desde el principio las causas [...]
que motivaron su institucion; las mismas
(guardada proporcion) que tuvo Leon, Castilla
y demas Estados para formar el suyo, es â
saber el no ser practicables ya las Leyes God[...]
en muchos casos y negocios, y el acaecer c[...]
da dia nuevos pleitos, y contiendas que las

cieron aun tiempo Leyes ecclesiasticas, y seglares para la Ciudad, y Reyno de Leon, y Galicia, y las actas de este concilio y Cortes son el fuero viejo de Leon, cuyas leyes en los ~

Leyes Godas no definian. En este Codigo vemos distinguidas con claridad las varias clases de Personas, que componian entonzes aquel estado. Los Condes que suele llamar Potestades; los Vizcondes, Comitores, y Valvasores, que eran los ~ Magnates; los Caballeros, los Burgenses, y Ciudadanos; los Rusticos, ô labradores; los siervos; los Moros; los Judios, señalando con admirable distincion las penas de todo genero de mutilaciones, heridas, muertes, ultrages en el cuerpo, y en la honra ya en menor ya en mayor cantidad de sueldos conforme el estado, y condicion del ofendido: y para el mismo efecto distingue tambien los Obispos, los Presbiteros, los Diaconos, los Subdiaconos, los Monges. tratan estas leyes largamente de las obligaciones de los feudos; (mas comunes en aquel Pais, que en Castilla) de su succesion, y modos de perderles; de las treguas, y seguridad-

tiempos inmediatos à su formacion
merecieron tal estimacion, y concepto
que no dudò el Obispo D. Pelayo pronos

des, de las Monedas, de los derechos de Señ
que formaban una no pequeña parte de
Jurisprudencia de aquellos tiempos. De la O
quia (mañeria decian en Castilla) esto
el derecho del Señor en los bienes del vasa
que moria sin descendientes. De la Cug
que era el que se percebia por el adulterio
la muger del vasallo en mayor ò menor
tidad conforme huviere consentido ò no
marido. De la Intestia, que la percibia el
ñor de los vasallos que morian sin test
mento. todo esto, y mucho mas se halla
sin la menor confusion en este admira
cuerpo de Leyes. Hasta la acequia que
en el dia conserva Barcelona, y corre p
espacio de dos leguas desde el pie de Mo
cada à aquella Ciudad, tuvo su lugar en
aquellos Sabios Reglamentos, que impon
la pena de cien Onzas de Oro de Valen
contra los que temerariamente la romp
sen. Este cuerpo de Leyes se considerò su
ficiente en tiempo de D. Jayme 1º para

carlas una muy larga duracion (16) y el Autor de la Cronica General de España nos asegura que en su tiempo se observaban en todo el Reyno de Leon.

Aunque los yerros con que se han impreso modernamente estas leyes, ocasionan alguna dificultad; sin embargo todos los que conocen la Jurisprudencia de aquellos siglos, no dexan de penetrar el verdadero Espiritu de estas Leyes.

---

que junto con algunas costumbres del Pais decidiese todos los pleitos, y negocios de aquel Principado, abrogadas las Leyes Godas, y proscritas las Romanas y decretales, ley tit. lib. bien que esta ley se halla hoy dia colocada en el volumen de las superfluas, y derogadas. El aprecio que ha hecho siempre Cataluña de sus leyes fundamentales, le publican las repetidas impresiones q.e se han hecho de ellas, ya de parte del estado todas las vezes q.e se imprimió el cuerpo de las Constituciones de aquel Principado, donde se hallan recopilados los Usages; ya de parte de los particulares, que en sus privadas reimpresiones añadieron utilisimas notas.

Conviene observar que este fuero viejo de Leon, y las demàs providenci[as] añadidas tiempo adelante por los Re[yes] de aquel estado, especialmente por D. Alonso 5.º Padre de D.ⁿ Fernando, s[e] deven mirar como un suplement[o] y addicion à las Leyes del fuero Juz[go] que formò siempre el fondo princi[pal] de Jurisprudencia de aquel Reyn[o].

Luego que se unieron la sangre, [y] Coronas de Castilla, y Leon en D.ⁿ Fe[r]nando el 1.º llamado el Magno, cas[ado] con la Reyna D.ª Sancha, hija, y he[re]dera de D.ⁿ Alonso 5.º, hizo aque[l] Monarca celebrar concilio y co[r]tes generales de ambos estados juntamente en Coyanza (hoy V[a]lencia de D.ⁿ Juan) del Obispado de Oviedo, era de 1088. año de 10[50]

---

celebravitque Concilium ibi cum omnib[us] episcopis, comitibus, sive et Potestatibus suis et dedit Legioni precepta, et Leges, quæ sunt s[er]vanda usque mundus iste finiatur. El obi[spo] de Oviedo D. Pelayo en su hist.ª p. 74.

y en ellas se ratificaron â un tiempo
los dos fueros el de D.n Alonso 5.º para
Leon, y el del Conde D.n Sancho para Cas-
tilla, no solo en uno, sino en dos dis-
tinctos Canones, ô titulos. Con esta con-
firmacion continuaron los Castella-
nos, y Leoneses en el uso de sus fue-
ros, y lexos de ocasionar entre ellos
motivos de disgusto esta diversidad
de Leyes, veo por lo contrario algu-
na vez â los Castellanos renunciar
voluntariamente su fuero, y su-
getarse al de Leon. (57)

Pero bien que â medida que ex-
tendieron los Reyes de España su-
dominacion â la nueva Castilla, y
succesivamente â los Reynos de
Andalucia, fue tomando el derecho
originario de Castilla alguna ma-

---

(57) En la Carta de arrhas que otorgò el Cid Cam-
peador â favor de su muger D.ª Ximena,
se sugetò al fuero de Leon.

yor extension, sin embargo fue siem
pre mayor en las nuevas conquis
la autoridad del fuero-Juzgo. Este
fuero, ò porque le hiziese veneral
su misma antiguedad, ò porque n
hubiese en aquellos tiempos otro cu
po de Leyes mas completo y cabal p
la decision de los Pleitos, merecio s
empre la proteccion, y favor de lo
Reyes de España. Estos soberan
no se mostraban al mismo tiem
tan inclinados à conservar den
y fuera de Castilla los fueros,
preeminencias de los Castellan
y hubieran logrado al fin abolir
à no ser el grande empeño c
que estos tomaron su defensa, esp
cialmente la Nobleza como la q
mas interesaba en la conserva
cion de sus privilegios.

Verdad es que el Rey D.n Alons
6.º concedio despues de conquista

da toledo el uso del fuero viejo à los nuevos pobladores Españoles, que todos se llamaban Castellanos, bien que fueren Leoneses ô Gallegos, por haver se hecho en nombre de Castilla la conquista. Pero esta concesion aunque de un soberano que podria estar agradecido â los Castellanos, con cuyo esfuerzo havia recobrado â toledo, fuè con limitacion â las causas civiles para las quales les diò un Alcalde Castellano, sujetandoles en lo criminal â las Leyes del Fuero Juzgo, y al Alcalde, y Alguazil Muzaxabes, en cuyas manos depositò la Justicia Criminal, y el supremo Gobierno de la Ciudad.

Su nieto D.n Alonso 7.º que no tuvo los mismos respetos de su Abuelo, ya favoreciò menos las leyes Castellanas. Su fuero general municipal dirigido â los Francos, Castellanos,

y Muzarabes de aquella Ciudad
autoriza para todos las Leyes Go
del Fuero-Juzgo: todos sus Juicios
ellos, dice, en una de sus clausulas,
sean juzgados segun el Fuero-Juz
ante diez de sus mejores è mas nob
è mas sabios de ellos, que sean siem
con el Alcalde de la Ciudad &c. (18)
dad es que no por esto quitó à los
Castellanos la libertad de reclamar
su fuero viejo de Castilla; pues al
fin del privilegio dice assi: E si algu
Castellano quisiere ir à su fuero, va
ya. (19.) Porque si bien deseava este
Rey extender la autoridad, y obser

(18) El original latino dice: Sic vero omnia Judit
eorum secundum Librum Judicum sint J
dicata coram decem ex nobilissimis, et Sa
pientissimis illorum qui sedeant semper
Judice civitatis ad examinanda Judicia
Populorum.

(19) El original latino dice: Si aliquis Castellanu
ad suum forum ire voluerit, vadat.

vancia del Fuero-Juzgo, no se atrevió
ã prohibir del todo el fuero Castellano.

Este famoso fuero general mu-
nicipal de toledo, en donde vemos au-
torizadas de este modo las Leyes Godas
con ventaja ã las Castellanas, no tuvo
limitada su jurisdiccion dentro los
muros de la Ciudad; procuró el Rey
su Autor extender su autoridad, y
fuerza ã otras Villas de aquel nuevo
Reyno. Conserva todavia Escalona en
su archivo el Original que entonzes
se le despachó: bien que en esta Villa
por no haber tal vez en ella, ó ser muy
pocos los Muzarabes, triunfó poco tiem-
po despues el derecho de los Castellanos.
Pero si en ella decayó ã causa del fuero
viejo de D. Sancho la autoridad, y uso de
las Leyes Godas, se reforzaron estas en
extension y valor con la conquista
de la Andalucia por D. Fernando 3.º lla-

mado el Santo. Su penetrante politica,
profunda sabiduria en el arte de Rey
nar inspirò à este Principe el acertad
pensamiento de procurar por todos l
medios posibles la uniformidad entr
sus Vasallos en lengua, leyes, y costum

Para llevar à execucion tan alto
tento, luego que huvo conquistado à
dova, Sevilla, Murcia, y otras Ciudade
aquel Reyno, diòles con maravillosa p
tica como fuero particular de cada u
las Leyes Godas del fuero-Juzgo (20) trad
cido de su orden; y por especial privi
giò les diò tambien el fuero general d

(20) Por esto dispuso con maravillosa sagacidad q
se llamase fuero de Cordova el exemplar
fuero-Juzgo, que junto con la Carta particula
diò à aquella Ciudad, valiendose sin duda d
la misma politica en las demas Ciudades
fin de unir los animos, y evitar contiend
entre los nuevos pobladores naturales de diver
sas Provincias, y todos muy apegados à sus
fueros municipales.

toledo añadido, confirmado, y traducido poco antes por su mandado â beneficio de esta Ciudad: y acaso se les dió â aquellas Ciudades sin la clausula de libertad que contenia el de toledo, para recurrir los Castellanos â su Fuero viejo. (21)

Con estas providencias, se consiguió q. si no quedó del todo abolido en estas Ciudades el fuero viejo de Castilla, quedaren por lo menos mas autorizadas las Leyes del Fuero-Juzgo. Manifiestan estas providencias la suma atencion, y cuidado de nuestros Soberanos en extender la autoridad de las Leyes Godas;

(21) Por lo menos falta esta clausula en la traduccion que conserva Murcia en su archivo, y aunque la tiene la de Sevilla, q. copió con alguna equivocacion su analista D.n Diego Ortiz de Zuñiga; no fue el original que recibió de su Conquistador, sino una copia, que se pidió mucho tiempo despues â toledo, por haverse perdido el original que les dió el S.to Rey, y assi no es estraño que se lea en ella la misma clausula que en el de toledo, que tal vez no tuvo el original q. se les dió la primera vez.

bien que el extraño apego que tenia
los Pueblos à sus fueros y costumbres
fuè causa de que los Castellanos con-
servarian el uso de las suyas en
otros lugares que poblaron en los
Nuevos Reynos de toledo, y Andalu-
cia.

Por lo que toca â Castilla no pade-
ció menos contradiccion el fuero de los
Castellanos. El Rey D. Alonso 7.º inten-
tò oponerse â algunos de sus usos y
Costumbres, lo que excitò tales tur-
bulencias, que fuè menester para
su sosiego el ordenamiento de las
Cortes de Naxera. Su nieto el Rey
D. Alonso 8.º llamado el noble, qui-
so hazer nuevo fuero para Burgos
y Castilla, ô, segun dice el Prologo
del fuero viejo, quiso enmendar el
antiguo; pero no tuvo efecto su Re-
al intencion, segun se infiere del
citado Prologo, y assi se prosiguiò en
juzgar por el antiguo en Castilla

hasta el Reynado de D.ⁿ Alonso
el Sabio.

Este Soberano entendiendo
que la mayor partida de sus Rey-
nos no tenian fuero hasta su
tiempo, y que se juzgaba por faza-
ñas, y alvedrios, y por usos desagui-
sados sin derecho, de que nacian
muchos males y muchos daños à
los Pueblos, mandò componer el
fuero Real. Para su formacion
se valiò principalmente de las de-
yes del Fuero Juzgo, de algunas cos-
tumbres razonables de los Castella-
nos, y de otras que aunque no lo
fuesen, tenian à su favor el ser
Comunes à todo el Reyno, interpolan-
do tambien algunas maximas del
derecho Romano, que empezaba en-
tonzes à ser conocida por segunda
vez; por lo que miran algunos este
fuero, como Precursor de las Leyes
de Partida.

Este fuero Real llamado tamb
en fuero de los Concejos de Castilla
fuero del Libro, fuero de las Ley
y fuero de la Corte, solamente se
dispuso p.a Castilla, y demás Villas,
Ciudades de la Corona, donde n
se observaren las Leyes Godas, á
quienes se dió con privilegios Todo
por fuero municipal, como me
ced, desposandolas con dulze y sa
politica á Castilla de su fuero
[illegible], y á otras villas, y lugares d
Reyno de sus antiguos fueros
Cartas pueblas, á que estaban e
trañamente asidos. Logrose en a
gun modo por este medio la desea
da conformidad con los demás
Pueblos, donde se seguian las ma
ximas, y principios del Codigo d
los Godos, que, como dixe, forman
el fondo principal de este fuer
nuevo. Y bien que no era el mi

mo fuero Juzgo que seguia Leon, y otras Ciudades y Villas de Castilla la nueva, y Andalucia, excitò su publicacion tales inquietudes, y clamores, que obligaron al Rey su autor à restituir su vigor al fuero viejo, y en sentir de algunos à desistir del intento de publicar las siete Partidas.

Pero à pesar de esto mereciò siempre el Fuero Real la proteccion de aquel Monarca, y de sus succesores, pues continuò sin interrupcion su observancia en la Corte, y en algunas Villas del Reyno que le conservaron, segun de su tiempo lo asegura el Rey D. Alonso 11.º biznieto del sabio, en la ley de Alcalà (22) por cuya razon fuè cada dia tomando mayor credito; y de aqui dimana, que entre todos

(22) Es la ley 3. tit. 1.º Lib. 2. de la Recop.

los fueros, y Quadernos de la Jurispru
dencia antigua, ninguno sea mas con
do; que este, ni sus Leyes recibidas con
mas generalidad, y acaso fue el uni
cuerpo entre todos los antiguos, que qu
so confirmar el señor Felipe 2.º en la
Pragmatica que precede à la Nueva R
copilacion.

El Codigo de las siete partidas,
Obra verdaderamente grande, atendid
los tiempos, y miras con que se form
no se hizo, à mi vèr, con el fin de que
sirviera de Ley à todo el Reyno, por m
que assi se crea comunmente. No es
creible, ni cabe en la prudencia del sab
autor de las Partidas, que quisiese da
à todo el Reyno en un tiempo en que c
da pueblo tenia sus propias costumbres,
estas sencillisimas, un cuerpo gener
de Leyes civiles, con el qual no solo de
truia todos los fueros municipales d
los pueblos, sino tambien la estima

coleccion del fuero-Juzgo que en
aquellos tiempos formaba la prin-
cipal parte de la Jurisprudencia
del Reyno de Leon, y otras Ciudades
principales de la Monarquia. No
era posible desnarse de trastornar el
nuevo Codigo todas las costumbres
de aquel siglo; pues havia de Renovar
en todos los vasallos de la Monar-
quia el primitivo caracter, y las
costumbres de los antiguos Roma-
nos, sin cuya transformacion no
les podian servir à los Pueblos de Es-
paña las Leyes de la Partida tan
opuestas à sus costumbres.

Para hacerse cargo de la teme-
ridad de esta empresa es preciso co-
nocer à fondo las maximas y prin-
cipios de Jurisprudencia que seguia
España en aquellos tiempos muy di-
versos de los que Renovò la nueva

Obra de las siete Partidas. El conoci
miento de esta diversidad de prin
cipios; y de las resultas que produxo
en adelante la confusa mezcla
estas dos Jurisprudencias contraria
hoi de ser uno de los primeros obj
de nuestro estudio.
Quando formò D. Alonso el S
bio las siete partidas llevò la mir
de remediar sin violencia los ab
sos que reparaba en la Jurispru
dencia de su tiempo, à cuyo fin
hizo traducir las leyes de Justini
no para darlas à conocer à los Ju
zes, y Letrados del Reyno. Quiso
aquel Legislador quitar el mal dan
à conocer lo mejor, y fue un rasgo
primoroso de su profunda politi
ca convidar, y conducir blanda
mente sus Pueblos à su mayor
bien, quando no convenia forza

les à que le recibieran. (23) Como no era su Real animo abolir de golpe los usos, y costumbres de su siglo, tuvo el cuidado de recopilarlos en su nuevo Codigo, perpetuando en la escritura su memoria que hasta entonzes no se habria conservado por otro medio que la tradicion. (24)

Con efecto luego que los Jue-

(23) Sirvan de exemplo las leyes del duelo q.e segun costumbre de España establecio en el titulo 4.° de la Partida 7.a despues de haverlas reprobado en la ley 8. tit. 14. Part. 3.a conforme al derecho de los Romanos.

(24) Esta preciosa noticia de las antiguas costumbres de España hace en nuestros tiempos muy digna de estimacion y aprecio la obra de las siete partidas siendo de un merito especialisimo entre las demas la segunda Partida, y muchos titulos de las otras, señaladamente el tit. 24. y el 25. de la Part.a 4. y el tit.° 2. 3. 4. 5. 11. y 12. de la Part.a 7. por ser todos ellos un precioso deposito de las antiguedades del Reyno.

ces, y Letrados de España pudieron
er en el idioma vulgar las maxim
y principios del derecho Romano,
tambien se leia al mismo tiemp
en las Universidades del Reyno (lla
madas entonzes Estudios Genera
segun se infiere de la ley 8. tit. 31. Pa
2ª. no tardaron mucho en vale
de ellas alguna vez en los juicios
aun antes de su formal publica
cion hecha por orden de D. Alonso
segun se colige de la ley 43. de l
del Estilo, escritas en sentir c
mun de nuestros Autores an
de la publicacion del nuevo Codi
En las mismas Cortes de Alcal
en que decretò D. Alonso 11º la p
blicacion de las Partidas, yà hi
una ley (25) para sostener ciert
principios sencillos de la Juri

(25) Ley 2. tit. 16. Lib. 5. de la Recopilacion.

prudencia antigua contra las maximas modernas del nuevo Codigo que iban à confundirlos, y obcurecerlos.

No solamente el Rey D. Alonso el sabio no tuvo el animo de derogar toda la antigua Jurisprudencia del Reyno, con el nuevo Codigo de las siete Partidas, sino q. e hasta el Reynado de D. Felipe 2.º no se halla ley moderna, que derogue sus leyes, maximas, y principios, antes bien mas de una vez los hallamos confirmados por nuestros soberanos.

En las citadas Cortes de Alcalá del año de 1348. en que dispuso el Rey D. Alonso 11.º el celebre ordenamiento, cuyas leyes debemos mirar como las primeras que hizo España despues de la fe-

liz unión de Leon, y Castilla para ll[egar] generalmente á todos los vas[al]los de la Monarquia, (26) cuidó e[l] mismo Soberano de confirmar t[oda] la antigua Jurisprudencia del R[ey]no en todo lo q.e fue guardada h[as]ta su tiempo. Confirmó el fuero [de] las Leyes, ó fuero Real, que ent[on]zes se usaba en la Corte, y en alg[u]nas Villas del Reyno: confirmó [to]dos los fueros municipales que t[e]nian las demas Villas, y Ciudad[es] de la Monarquia, entre los qu[a]les debemos contar principalme[nte] el fuero Juzgo, que lo fue de tole[do]

(26) Sin embargo este Real ordenamiento n[o] se ha impreso jamas, antes bien usurpó [...] dañosa equivocacion su lugar, y autor[idad] el ordenamiento, ó Libro de ordenanz[as] Reales de Castilla, compuesto por privado [es]tudio del D.r Montalvo, q.e no tiene autor[idad] alguna legitima, y cuyas impresiones se h[an] repetido con glosas como si las tuviera. Ita [...] del Informe de toledo sobre pes. y medidas

talavera, y otras Villas de Castilla
la Nueva, como tambien de
Murcia, Sevilla, y Cordova, sin
contar el Reyno de Leon, donde
con especialidad guardò su vigor
y fuerza: Confirmò tambien los
fueros de alvedrio, y otros fueros
por los quales juzgaban los hijos-
dalgo, y sus vasallos: Confirmò el
uso, y costumbre de los Retos; y ul-
timamente añadiò, bien q.e reforma-
do, al fin de su ordenamiento el
que para los hijosdalgo, hizo en las
Cortes de Naxera D.n Alonso 7.o el
Emperador. Y aunque à todos estos
fueros, y Leyes antiguas prefiriò
las de su Real ordenamiento, por las
quales mandò que se librasen pri-
meramente todos los pleytos civiles
y Criminales, y solo en defecto de
ellas se juzgase por los fueros; tam-
bien diò à los fueros la misma prefe-

rencia respecto de las leyes de Parti
da: de manera que el Codigo de la
siete Partidas ni en su primera
formacion, ni despues de su publi
cacion pudo por si derogar las le
yes antiguas del reyno, ā no ser
que se hallasen abandonadas del
uso y la costumbre.
El Rey D. Pedro, a quien se
ria quiza mas justo llamar el des
graciado, que el cruel, publicò de nue
vo el ordenamiento de su Padre, au
torizandole con una Pragmatica, des
pues de haver mandado corregir los
yerros, que en sus diferentes traslad
havian cometido los Copiantes, y di
tribuyendole en titulos con mejor or
den. Dividiò tambien el fuero viejo d
Castilla, al qual ya se havian aña
dido varios alvedrios, y fazañas, e
cinco libros, y estos en varios titu
con su Prologo historial, promulgand

de nuevo, no en latin como estuvo en su primera formacion; sino en Castellano. Concluyó el Becerro de las Behetrias, que su padre no pudo concluir prevenido de la muerte.

todos los Señores Reyes successores confirmaron especificamente el citado Ordenamiento de Alcalá en donde iban autorizados los fueros antiguos con preferencia á las Leyes de Partida, y con especialidad la Reyna Dª. Juana en la ley 1ª. de Toro confirmó todos los fueros assí el de las Leyes como todos los demás, prefiriendolos al codigo de las Siete Partidas, por las quales solamente en defecto de ellos mandó que se juzgaren los pleytos. (27)

Sin embargo la antigua Juris-

(27) Es muy extraña la pretension de nuestros escritores que quieren obligar al que alega una ley de los fueros antiguos que son el verdadero y genuino derecho de España, á que prue-be su observancia, y admiten sin esta Pr-

prudencia del Reyno mudó de sem-
blante, desapareció aquella simplicidad
amable, que fue el caracter distintivo
de sus Leyes, y solamente quedó en
lugar la confusion y el embrollo. No
será dificil descubrir la causa de
este lastimoso desorden. El estudio del
derecho Romano, que permitieron
nuestros Soberanos en sus estados,
ó por mejor decir, nuestra preocu-
pacion á favor de aquella Jurispru-
dencia causó este trastorno. Instru-
idos los Españoles en las maximas
del derecho Romano, por ellas exp[li]

tuccion las Leyes de Partida que no son
mas que un derecho subsidiario. El mis-
mo Montalvo llegó á extrañar que en las
Chancillerias se hiziese probanza sobre el uso
de las Leyes del fuero; y á la verdad debieran
Juezes saber todas las reglas de nuestra Ju-
risprudencia, de que legitimamente pueden
y deben valerse para la decision de los plei-
tos, assi las generales del Reyno como las
particulares del lugar en donde exercen su
jurisdiccion, assi las escritas, como las que
no lo son. No se puede sin injusticia absent

caron nuestras leyes, por ellas ex-
tendieron su Interpretacion mas
allá de lo que sufria su Letra, y su
espiritu; por ellas á vezes la limita-
ron, y estrecharon contra la inten-
cion del Legislador aplicando im-
portunamente â nuestras leyes,
y costumbres quanto hallaron es-
tablecido en el derecho Romano, y
concibiendo las cosas de nuestra
Jurisprudencia segun las ideas q.e
adquirieron en el estudio de aquel
derecho. Assi no tardó mucho en ma-

---

ciar â una parte contra lo que dispone un
fuero al qual no ha derogado todavia la cos-
tumbre (bien que no sea de aquellos, cuyo
uso es publico, y notorio) solamente porque la
parte, ó no cuidó de alegarle, ô si le alegó no probó su ob-
servancia. El Juez que desea proceder con
rectitud en sus juicios debe saber las leyes an-
tiguas, que conservan todavia su rigor y fu-
erza, como tampoco debe ignorar respecto de
las leyes modernas, si las ha derogado otra
ley posterior, ô la costumbre contraria, siendo
obligacion de las Partes solamente provar el he-
cho que ha de servir de fundamento á su pretension.

nifestar la experiencia que de dos Jurisprudencias contrarias jamàs puede hacerse una buena Jurisprudencia.

Esta confusa mezcla, y contrariedad del derecho antiguo del Reyno y del de los Romanos, este conflicto entre la costumbre, y la preocupacion obligò à nuestros Soberanos à promulgar nuevas leyes, que resolviesen las freqüentes dudas que ocurrian, y no havia en España quando se ignoraba el derecho romano (28) [...]

(28) Quando los Españoles ignoraban las leyes romanas, entendian mejor las propias. Para prueba de esto bastarà la ley 1. tit. 9. Lib. [...] de la Recop.n Assi pues se discurria antiguamente en España. todos los bienes que se hallaren al tiempo de morir marido, ò muger, se presumen, y con razon ganados durante el matrimonio: todos los bienes ganados en este tiempo son comunes de ambos, segun la ley del Reyno: luego todos se presumen comunes, mientras que cada uno no pruebe lo contrario. Del mismo

Leyes de toro principalmente se

modo hubieran discurrido los Romanos, si hubieren tenido, como tiene España la ley de los gananciales. Estas por carecer de ella, aun presumiendo que se ganaron los bienes durante el matrimonio, no podian inferir la presuncion de comunes. Por no querer atender á la diversidad de principios de uno, y otro Estado, apenas se renovo en España el estudio de la Jurisprudencia Romana, quando se intentò poner en duda una costumbre, que devia mirarse con respeto como una legitima consequencia de la ley del Reyno; y para sostenerla contra la repugnancia que se creyò la hacia el derecho romano, dixo la ley 203. del estilo: „ Como quier „ que el derecho diga, que todas las cosas que han „ marido, è muger, que todas presume el dere„ cho que son del marido, hasta que la muger „ muestra que son suyas. Pero la costumbre gu„ ardada es en contrario, que los bienes que „ han marido, y muger, que son de ambos por me„ dio: salvo los que provare cada uno que son suyos „ apartadamente. No bastò esta declaracion de la ley del estilo (que no hubiera sido necesaria á no ser tanta nuestra preocupacion á favor del derecho romano): fue menester para sosegar los animos de los ciegos idolatras de este derecho, importunar al solio, y que el soberano mandase observar por Ley aquella costumbre. Ley 1. tit. 9. Lib. 5. de la Recop.

establecieron con este fin (29) circuns-
tancia que debe tener muy pre-
sente el que quiera penetrar
el espiritu de estas, y demàs leyes
modernas. Pero como los que tu-
vieron el encargo de disponerlas,
(que no dudo serian los mas Sabi-
os del Reyno) bebieron en la mis-
ma fuente; se llenaron de las
maximas del derecho Romano;
de donde resultò que las Leyes se
formaron muchas vezes para
sostener y confirmar el derecho
y costumbre antigua del Reyno;
hablaron el mismo lenguage de las
Leyes Romanas, y contribuyeron
para obscurecer en algun modo lo
mismo que sus Promulgadores se
proponian declarar.

Con esto se ha ido llenando de

(29) Pero no havian pasado quarenta años de
su publicacion, quando se pidieron decla-
raciones sobre ellas en las Cortes de Va-
lladolid del año de 1544.

dudas, y tinieblas la Jurisprudencia
de nuestros tiempos de manera que
con dificultad podemos saber por la lec-
tura de las Leyes modernas que prin-
cipios siguen, ni que maximas esta-
blecen, y esto es lo que mas importa-
ria conocer.

Aunque de algun tiempo à es-
ta parte, parece que se trabaja en
desterrar la preocupacion, y los abu-
sos, no sè si el medio que se ha toma-
do es mas à proposito para autori-
zarles, que para emendarlos. Si ex-
plicar las Leyes modernas de España
por los principios Romanos es violen-
tarlas, que serà interpretarlas por las
Leyes de la Partida, que autorizan
las maximas del derecho Romano?
La Jurisprudencia moderna del Reyno
no saldrà del Cahos, y confusion en
que la sepultò la preocupacion de

sus Profesores, hasta tanto que se[...]
mente nos apliquemos al estudio de
la Jurisprudencia Antigua: enton[ces]
nos hallaremos en estado de poder
distinguir en las Leyes y costumb[res]
modernas que forman el fondo de
nuestra verdadera Jurisprudenc[ia]
todo lo que es antiguo y propio de l[a]
Nacion, de aquello que la practica
hà llegado â autorizar del derech[o]
Romano, para desechar todo lo de
màs que la preocupacion hà querid[o]
y quiere introducir contrario, ô p[o]
co conforme â nuestras costumbr[es]
por mas que se halle autorizado e[n]
el Codigo de las siete Partidas.

Pero volvamos â la historia de nu
estro derecho. tuvo la Reyna D. Isa
bel el pensamiento de formar un[a]
Coleccion de todos los ordenamient[os]
Quadernos, Pragmaticas, y Leyes, au[...]

de su tiempo, como de las que se
promulgaron en los tiempos ante-
riores á su Reynado, y no permitien-
dole ponerle por obra su importuna
muerte, le dexó muy encomendado
en su Codicilo, y le puso en execu-
cion el Dr. Galindez de Carbajal del Con-
sejo, y Camara de los Reyes.

En las Cortes de Valladolid pi-
dió el Reyno á Carlos 5º. la impres-
sion de la Obra del Dr. Carbajal, y ase-
guró estaba en poder de sus hijos,
afirmando que en ella havia mas
leyes, y Pragmaticas, que nadie pu-
diera juntar, y prometiendo pagar
el Reyno lo que fuere justo á sus
herederos. La impresion no se logró
jamás, ni la nueva Recopilacion,
pedida tambien por el Reyno en
estas, y otras muchas Cortes, has-
ta el Reynado de Dn. Felipe 2º. Este

Rey de las muchas Leyes, Pragmati-
cas, Ordenamientos, Capitulos de Cortes
y Cartas acordadas que en su tiempo
y en el de los Reyes sus antecesores
en estos Reynos se havian hecho, qui-
tando, añadiendo, y emendando en
las lo que parecio conveniente, man-
dò formar una Nueva Recopilacion, la
qual confirmò por una Pragmatica
publicada en Madrid dia 14. del mes
de Mayo del año de 1567.

En ella se ordenò que solamente
se juzgare por las Leyes de dicha Nue-
va Recopilacion, guardando en lo que
toca à las leyes de las siete Partidas
y del fuero, lo que por la ley de Toro
estaba dispuesto, y mandado, y que-
dando assimismo en su fuerza, y
vigor las cedulas, y visitas que tienen
las Audiencias, en lo que no fueren
contrarias à las leyes de esta Collec-

de donde, segun parece, se deve in-
ferir, que su Real animo fue de-
rogar todas las Leyes antiguas, y
modernas de los Reyes sus ante-
cesores, à excepcion de las Partidas,
fuero Real, y visitas de las Audien-
cias, haciendo suyas las que recò-
pilò.

La primera impresion de estas
Leyes se hizo en el año de 1567. y
despues en tiempo de Felipe 3.º se
volvieron à imprimir año de 1598.
y en el de 1610, reynando el mismo
Felipe 3.º se publicò un quaderno de
las Leyes instituidas despues de la
recopilacion del año de 1567. segun
consta de la ley 2.ª tit. 1. Lib. 2. de la
recopilacion.

El Rey D.n Felipe 4.º mandò ha-
cer otra recopilacion por la qual se
colocaron en los Libros y titulos cor-
respondientes las Leyes publicadas

desde el año de 1567. hasta el año d
1640, publicando por la primera v
en Quaderno separado los autos a
dados del Consejo expedidos desde
año de 1532. hasta el año de 1640.
El señor Felipe 5.º en el año de
1723, mandò formar otra nueva R
pilazion, insertando en ella las Ley
establecidas hasta entonzes desde s
ultima impresion: y al mismo tiem
po publicò aumentado el Quaderno
de los autos, con los expedidos h
ta aquel tiempo, dispuestos por o
den de antiguedad, y repartidos
dos Libros, conforme el metodo, q
se siguiò en su primera publica
on.
Ultimamente en el año de 174
se hizo la novissima con el aum
to de Leyes publicadas desde el añ
de 1723, y el tomo de Autos aume
tado tambien con los expedidos
desde aquel tiempo, fuè nuevamen

repartido segun el orden, y metodo de la Recopilacion de las Leyes, en nueve Libros, y cada Libro en varios titulos, colocando en ellos conforme la materia los Autos, que en las dos antezedentes colecciones se hallaban impresos segun el orden de antiguedad.

De todo lo dicho hasta aqui se infiere, que en España pueden considerarse tres distinctos cuerpos, ô Systhemas de Jurisprudencia. Primo el de la antigua Jurisprudencia, que contiene todas las Leyes, fueros, y costumbres, desde el principio de la Monarquia establecida por los Godos, hasta el Reinado de D. Alonso el sabio. El segundo cuerpo de Jurisprudencia fundado en maximas, y principios al esto en maximas... primero es el Codigo de las siete

Partidas, instituido no para abroga[r]
segun llevo dicho, de un golpe todo[s]
fueros, y antiguas costumbres del [Rey]
no, sino para que dando á conocer [las]
sabias, y justas maximas del dere[cho]
Romano, se apartasen insensiblemen[te]
los Pueblos de los abusos que conte[nia]
nía la Jurisprudencia antigua, bi[en]
que tiempo adelante fuese este c[uer]
po de Leyes Civiles aprobado por [de]
recho subsidiario del Reyno. todas
las Leyes establecidas, y usadas d[es]
pues, del Reynado de D.ⁿ Alonso [el]
sabio, y especialmente desde su [bis]
nieto el Rey D.ⁿ Alonso 11.º hasta el
presente, forman el tercer cuerp[o]
de Jurisprudencia del Reyno, e[l]
mas importante de todos, y me atre[]
vo á decir el mas dificil de ser cono[ci]
do, y penetrado en su fondo, por []
tener confusamente mezcladas la[s]
maximas, y principios de las dos

anteriores Jurisprudencias entre sí contrarias.

Cap. 2.º

De las Dotes y Arras en Castilla.

Arras llaman en Castilla à la donación que hace el marido à la muger por razon de casamiento, y que segun leyes del Reyno, no puede exceder la decima parte de los bienes del marido.

Viendo nuestros Autores que esta donación en nada era semejante à la que usaban los Romanos con el nombre de donación propter nupcias, salvo en la sola circunstancia de proceder ambas de marido à muger, se contentaron con decir

que las arras fueron subrogad[as]
en España en lugar de la donac[i]
on Romana: pero no declaran
en que modo, y tiempo se hizo
esta subrogacion.

Segun el testimonio de Tac[ito]
fue antigua costumbre de los [Pue]
blos Germanos dotar los marid[os]
á las mugeres; la muger, dice e[ste]
te historiador, (1) no trahe dote, el m[a]
rido se la dá, y los Padres, y par[i]
entes de ella se hallan presentes, y
aprueban los dones que la ofrece.

Los Godos establecidos en Esp[a]
ña conservaron la costumbre de
sus Mayores. Sus leyes hablan
muchas vezes de esta dote (2) que el

(1) Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes, et propinqui, et munera probant. tacit. de morib. German.

(2) Dotem puellæ traditam pater exigendi, vel conservandi ipsi puellæ habeat potestatem

marido ofrecia à la muger, y q.e era en tiempo mas antiguo el precio con que el marido la compraba de sus Padres, ô parientes, del mismo modo que de los Armenios lo refiere Justiniano: (3) y aunque civilizados con el trato, y policia de los Romanos, abandonaron esta barbara costumbre, todavia se hallan vestigios de ella en sus mismas Leyes, que llaman comunmente precio â esta dote (4) y alguna vez pre-

---

quod si Pater aut Mater defuerint, tunc fratres, vel proximi parentes, dotem quam susceperint ipsi consorori sue ad integrum restituant, Ley 6. tit. 1. Lib. 3. Leyes de los visogodos, Leyes 5. y 9. del mismo lib. y tit.

(3) Neque sine dote eas (mulieres) ad viros venire, nec emi à maritis futuris, quod barbarice hactenus apud eos servabatur, non ipsis solummodo hac ferocius sentientibus, sed etiam aliis gentibus ita exhonorantibus naturam. vid. Novell. 21. tit. 8. de Armeneis.

(4) Si Pater de filie nuptiis definierit, et de pretio

ció de la muger, (5)

El uso de esta dote de marido á muger, que el Rey Recesvindo tuvo que limitar para toda clase de personas al diezmo de los bienes del marido (6) fue tan comun entre los Godos, como que de ella pendia el lustre y nobleza del casamiento, (7).

convenerit &c. Ley 2. tit. 1.° Lib. 3.° = Prius cum puellæ parentibus conloquatur (vir) et si obtinuerit, ut eam uxorem habere possit, pretium dotis parentibus ejus, ut justum est, impleatur. Ley 8. tit. 2. lib. 3.° = Si inter sponsum, et sponsæ parentes ::: dato pretio et sicut consuetudo est ante testes facto placito de futuro conjugio ::: facta fuerit difinitio. Ley 2. tit. 4. Lib 3.°

(5) Si Parentes raptori consenserint pretium filiæ suæ, quod cum priore Sponso difinisse noscitur in quadruplum eidem Sponso cogantur exsolvere. Ley 3. tit. 3. Lib. 3. Leyes de los Visog.

(6) Quicumque ex Palatii nostri Primatibus, vel Senioribus Gentis Gothorum filiam, alterius ::: seu sibi, seu filio suo poposcerit in conjugio copulandam ::: non amplius unusquisque in puella, vel mulieris nomine, dotis titulo conferat, vel conscribat quam quod decimam partem rerum suarum esse constiterit. &c. ley 5. tit. 1.° Lib. Leyes de los Visog.[5]

(7) Nuptiarum opus in hoc dignoscitur habere

aun fuè precisa obligacion del marido prometersela à la muger (8) circunstancia que alguna vez espresaron las Cartas de dote (9)

En los siglos de la Restauraci-

---

dignitatis nobile decus, si dotalium Scripturarum hoc evidenter processerit munus: nam ubi dos nec data est nec conscripta quod testimonium esse poterit in hoc coniugio dignitatem futuram, quando nec coniunctionem celebratam publica roborat dignitas, nec dotalium tabularum hanc comitatur honestas: Proinde cum quisque, aut pro se, aut pro filio, aut etiam proximo suo coniunctiones Copulam apetit .... juxta modum legis datae, conscribendi dotem habeat potestatem. ~ Ley 9. tit. 1º lib. 3.

(8) Ut si quis Judeus sive Judaea noviter nuptiale festum celebrare voluerint; non aliter quam cum promisso dotis titulo, quod in Christianis salubri institutione preceptum est.... coniugium cuiquam ex his adire permittimus. Ley 8. tit. 3. Lib 12.

(9) Ego Arnaldus de via procreandorum filiorum amore eligo in sponsam puellam honestam nomine Ermissenda, et facio

on conservó España la misma costumbre de dotar el marido á la muger. El Rey D. García de Navarra otorgó dote á su muger D.ª Estefanía por los años de 1040; (10) y en los mismos terminos de dote habla la escritura citada, del año de 1198.

Por lo contrario la donacion que otorgaba la muger á su marido (que hasta en esto conservaron

---

ei dotem, et donationem decimæ partis omnium rerum mearum tam mobilium, quam immobilium, quas in præsenti habeo, vel in antea deo annuente adquirere potero; quia in Gothicis legibus continetur, non sine dote coniugium fiat. Si quis hanc dotem vel donationem violare præsumpserit nullatenus possit. Sed pro sola præsumptione libram unam auri puri componat, et insuper hac dos, vel donatio firma et stabilis omni tempore permaneat. Escrit.ª del año de 1198. que copió Blancas en sus Comentarios en la pag. 639. tom. 3. de la Esp.ª Ilustrada.

(10) Dono et concedo tibi in hunc titulum dotis et concessionis. y al tiempo de firmar: Garcia Princeps magnus in hunc titulum dotis, ob fieri elegi, et Deo auxiliante complevi manu propria roborem infeci. Carta de dote producida por Sandoval catalog. de los Obisp. de Pampl.ª p. 56. edic. de Pampl.ª del año de 1614.

los Godos y sus descendientes la Costumbre de sus mayores) (11) que comunmente era de poca consideracion, y raras vezes consistiria en dinero efectivo, ô en bienes raizes, (12) no se halla calificada con el nombre de dote ni en las leyes Godas, ni en los fueros de la edad media. Los usages de Barcelona del año de 1068. dan à esta donacion el nombre de axovar (13) y en Castilla quitada una sola Letra la llamaban axuar.

(11) De los Germanos dice tacito: In hæc munera uxor accipitur, atque invicem ipsa armorum aliquid viro adfert.

(12) Ley 1. tit. 1. lib. 5. del fuero viejo de Castilla alli: E quando el marido muere, puede ella llevar todos suos paños è suo lecho, è su mula, si la aduxo, ô si ge la diò el marido, ô si la heredò de otra parte; è el mueble que traxo consigo en casamiento.

(13) El usage dice: si quis virginem violenter corrupexit aut ducat eam in uxorem

Pero una vez que en España se renovò el estudio del derecho Romano, y lograron mucha estimacion los principios de aquella Jurisprudencia, tomò el nombre de dote (14) la donacion que otorgaba la muger, degenerando la verdadera dote de los antiguos Godos-Españoles en una especie de donacion propter nupcias con el nombre especial de arras (15) Por esto quando en tiempo de S. Fer

si illa, et parentes eius voluerint, et dederint suum axovar, aut donet illi maritum de valore.

(14) La dote Romana (esto es de muger à marido) mas antigua y unica que hè podido hallar de aquellos tiempos es la q.e en nombre de su hija D.a Berenguela otorgò el Rey D. Alonso el noble en el casamiento q.e havia de contraher con el hijo del Emperador Federico. El uso, y lenguage del derecho romano tuvo entrada primeramente en los Palacios de los Reyes, de alli pasò à las casas de los Ricos vasallos, hasta que ultimamente penetrò las humildes chozas de los Pobres.

(15) Bien que mucho antes tomò este nombre la

nando se hizo la traduccion del Codigo Godo en todas las Leyes, donde el original latino leia *dotem*, ver-tiò el traductor *arras*. Esta es la causa tambien, porque aun en nues-tros tiempos, en que tan acredi-tados estan los principios del de-recho Romano, todavia las dotes de las mugeres (exceptuando las fami-lias ilustres, y algunos particulares hacendados) (16) suelen consistir en algunos muebles, y adornos caros, (17) que aunque han tomado el nom-bre, y privilegios de dote, mas se pa-

donacion del marido (sin perder del todo el antiguo nombre de dote) que adoptare el de dote la donacion de la muger.

(16) Para estas dos clases de personas principalmente se hizo la ley 1. tit. 2. lib. 5. de la Recop. que limita las dotes de las hijas, prohiviendo [illegible] en tercio, y quinto en razon de dote, tacita ò expresam.te por contrato entre vivos, q.e confirmò despues la ley 5. del mismo tit.o

(17) Hablo por lo q.e veo en Madrid, y no dudo q.e habrà la misma costumbre en las demas Poblaciones de Castilla.

recen à aquel corto peculio que soli-
an llevar las mugeres en aquellos tiem-
pos, que llamaban dote à la donacion
del marido, que à la dote de los roma-
nos. Al paso que se ha ido introdu-
ciendo la dote romana, se ha hecho
menos freqüente la dote de los Godos,
aun con el nombre de arras, ò dona-
cion, siendo muchos los matrimoni-
os que en el dia se contrahen sin
otorgamiento de arras; de suerte
que en nuestros tiempos ya se ha he-
cho verdadera la opinion de los Auto-
res que afirman no ser de obliga-
cion otorgar estas arras en casa-
miento.7

Aunque esta donacion con-
servaba el nombre de dote à fines
del siglo 12. y dio à principios del siglo
13. este mismo nombre el Papa Inocencio 3.º (18)

(18) En el Cap. 5. et si de donat, inter vir. et Uxor.

à ciertos Castillos que el Rey de Le-
on D.n Alonso 9°. havia dado en Ca-
samiento à su muger D.a Berengue-
la de Castilla; sin embargo yà en
tiempos mucho mas remotos usa-
ron los Españoles de la voz arras
para significar esta donacion del
marido à la muger, segun consta
de la Carta que de ellas otorgò D.n Ro-
drigo Diaz vulgarmente llamado
el Cid Campeador à favor de su mu-
ger D.a Ximena por los años de
1070. (19)

El uso de esta voz en el sentido
que aquí la damos (20) tuvo tal vez
principio en Castilla la vieja, donde

(19) Et sunt quidem istas arras tibi uxori sceme-
ra factas in foro Legione. Escrit.a producida
por Sandoval Fundac.s de los Monast.s de S.n Be-
nito pag. 43.

(20) En el sentido que la tomaron los Romanos,
conviene à saber por la prenda ò señal que se
daba para afianzar mas el cumplimiento de
los esponsales, u de otro contrato, yà la usò el Co-
digo de los Visigo.s Ley 3. tit. 1°. Lib. 3°. ley 4. tit. 4. lib. 5°.

la costumbre alterò en parte la ley Goda. Los antiguos Castellanos al tiempo de contraher los Esponsales, ò despues de contrahidos, entregaban à la esposa, ò à sus padres la dote que le habrian ofrecido, y que segun su fuero viejo, no podia exceder de 500. sueldos (21) y al tiempo de recibir la seria costumbre estipular, que si por culpa del marido no se efectuasse el casamiento en el plazo, debia este perder los 500. sueldos (22) Assi esta dote de marido à muger tomò en Castilla el nombre de Arras, porque tomò à un tiempo el oficio de ellas, y de alli se introduxo esta Voz en los demàs Reynos de la Coron

(21) Ley 5.ª tit. 1.º Lib. 5. del fuero viejo de Castilla, sin embargo concede à los hijosdalgo el privilegio de poder otorgar en arras el tercio de su heredamiento para que despues de su muerte lo usufructuase la muger (interviniendo el beneplacito de los herederos del marido) todo el tiempo de su vida.

(22) Acaso se practicaria asi, sin ser costumbre estipularlo

Dà motivo á esta congetura la ley 84. tit. 18. Part. 3.ª y la coadyuva la Carta de dote de D.ⁿ Ramiro 1.º de Aragon otorgada en el año de 1035. á su muger D.ª Gilberga, que á un tiempo llama á esta donacion, Esponsalia, Dote, y Arras. (23)

Sea lo que fuere del origen de esta voz (que en cosa tan obscura, y antigua no es poco hallar alguna congetura) lo cierto es que las arras que alguna vez suelen otorgarse en estos tiempos, y de que hablan las leyes del tit. 2.º lib. 5.º de la Recop. fueron en su primer origen la verdadera dote de los Godos, y que al estudio del derecho Romano debe igualmente el nombre de dote la donacion, que ahora otorga la muger al marido por razon de casamiento.

---

(23) Ego Raniminus gratia Dei Proles Sancionis Regis accepi uxorem, nomine Gilbergam;..... et dedi ei Sponsalia pro dote et arra &c.

Cap. 3º

De los Gananciales y del Poder del Marido en la Persona, y Bienes de la Muger.

La legitima(1) Comunion de bienes entre marido y muger, de la q. no hallamos vestigio alguno en todo el cuerpo del derecho Romano, (2) trahe su origen de las costumbres de los Godos, cuyas mugeres assi como seguian á sus maridos, como compañeras en los trabajos y peligros, padeciendo, y arriesgandose lo mismo que ellos en paz, y en guerra(3) era natural, y justo q. entrasen tambien á la parte de l[...]

(1) Llamo comunion legitima la que sin expreso concierto de las partes resulta en fuerza de la Ley.

(2) Y por lo mismo nada de ella disponen las Leyes de Partida.

(3) Admonetur (uxor) venire se laborum, pe

frutos de aquellos afanes. Conforme pues à esta Costumbre fueron sus Leyes las primeras que establecieron esta sociedad de bienes en España: de suerte que todas quantas se hàn publicado hasta aquí, dimanan, como de su primer principio de la ley 16. (en el Codigo de Villadiego es la ley 17) tit. 2. lib. 4. Leyes de los Visog.

En esta ley dice Recesvindo „ Por noble que sea el marido, ó de menor guisa, si se casa con la muger como debe, y viviendo de consuno ganan alguna cosa, ó acrescientan, si alguno de ellos fuere mas rico que el otro, de todas las cosas que aumentaron, y ganaron en uno, tanto debe haber de mas

---

ricuiloxumque sociam, idem in pace, idem in prælio passuram, ausuramque. tacit. de mor. Germ. Cap. 19.

en aquello que ganaron en un
quanto havia demas que el o
en sus bienes. Assi que si los b
nes de ambos parecen iguales, p
poca cosa, no tomen contiend
porque es dificil, que sean tan i
les, que no parezcan que unos s
mayores que los otros en algun
cosa. Mas si el bien del uno es m
yor del otro conocidamente, q
anto fuere mayor tanto deb
haber mayor partida en la g
nancia, assi como esta dicho
riba, cada uno despues de la m
erte del otro; y puedelo dexar
sus hijos, ò à los propinquos, ò
otro qualquier, y assi lo decim
de los varones, como de las m
geres:::: y si el marido ganar
alguna cosa de algun hombr
estraño ò en la huerte ò que l

diere el Rey ó su Señor ó sus Amigos, debenlo haber sus hijos, y sus herederos despues de su muerte, y puede hacer lo q. quisiere, y otrosi decimos de las mugeres.

De lo que se infiere, que la Comunion que estableció la ley Goda, no fue universal, y de todos los bienes, sino de solos los gananciales, ó adquiridos por industria. 2°. que aunque el matrimonio fuese valido, y perfecto por el solo consentimiento del marido y de la muger, esta Comunion de bienes no empezaba hasta tanto que viviesen juntos. 3°. que la muger ganaba la parte de estos gananciales, yà sobreviviere al marido, yà muriese antes que el. Que en ambos

Casos podría la muger disponer libremente de ellos, como de los propios. 5.º Que esta Compañía tenía lugar assí entre nobles, como entre plebeos. 6.º finalmente que los Godos dividieron las Gananciales entre marido, y muger à proporcion de lo que cada uno hubiere traído al matrimonio.

todos estos principios à excepcion del último (4) conservò España en los siglos de la restauracion: Confírmanlos el fuero viejo de Castilla, y despues el fuero real por todo el tit. 3.º del Lib. 3. sin que el estudio del derecho Ro

(4) A no ser que el Reyno de Leon le conservare, donde el Codigo Godo tuvo su mayor fuerza. Castilla ya de tiempo antiguo repartiò las Ganancias por mitad, sin atender à la desigualdad de bienes que traxeron al matrimonio. La ley 1.ª tit. 1. lib. 5. del fuero viejo q.e habla de los hijosdalgo y sus mugeres dice: „ è quando el marido muere puede ella levar: : : : la mitad de todas las garancias que ganaron en uno &c.

mano que tanto contribuyó p.ª confundir la antigua Jurisprudencia del Reyno; ni las nuevas maximas que segun aquel derecho establecio el Codigo de las siete Partidas pudiesen borrar (no sè si fuè en daño ô en utilidad de las familias del Reyno (5)) esta parte de la Jurisprudencia antigua, que vemos confirmada por las Leyes modernas, de la Recopilacion, por todo el tit.º 9. del Lib. 5.º Estas Leyes manifiestan que en España subsiste en el dia la misma Comunion de bienes que no es —

(5) El espiritu de esta ley de los gananciales es animar à las mugeres à la conservacion y aumento de sus Casas: pero con ser la comunion de bienes tan antigua en España, como la Monarquia, no por esto es menor la ociosidad de las mugeres, y el abandono de sus propios intereses: al mismo tiempo que las vemos muy ocupadas, y laboriosas en algunos Paises, donde el derecho Romano desterrò esta Comunion de bienes de entre sus Costumbres.

otra cosa mas que un derecho por el qual el marido, y la muger hacen comunes para sí todos los bienes de ganancia, multiplicados durante el matrimonio.

Sin embargo de esta comunion de bienes, estubo la muger antiguamente debaxo de la potestad del marido; „ el marido, dice una ley goda, (6) que tiene à la muger en su poder, otro sí debe haber los siervos de ella en su poder, y otro sí todas las cosas, que con ellos ganare, siendo en la hueste. Este mismo poder exerció el marido en la edad media. El fuero Viejo de Castilla lo dice claramente: e si el marido vendiere algun

(6) Qui uxorem suam habet in potestate, similiter et in servis eius potestatem habebit, et omnia quæ cum servis uxoris suæ ::: in expeditionibus adquisivit in sua potestate permaneant. Ley 15. (en la traducn. en romanze publicada por Villadº. es la ley 16) tit. 2. lib. 4. Leyes de los visogodos.

heredamiento que sea de su muger, sin otorgamiento de ella, ella no lo puede demandar en sua vida del, viviendo con èl, ê estando en suo poder. (7)

No se aparto el Fuero real de esta costumbre antigua, debiendose mirar como efecto de aquella potestad, (que quiso sin duda confirmar) quanto disponen en este asunto sus leyes, y las del estilo (8) que todas permiten à la muger casada hacer contrato con sus Padres, ô estraños con otorgamiento del marido y no de otra guisa. tan persuadido estuvo Montalvo de que, segun este fuero, tuvo el marido poder en la persona de la muger, que engañado de la escrupulosa distincion q. el derecho romano hacia entre la

(7) Ley 7. tit. 1. lib. 5. del fuero viejo de Castilla.
(8) Ley fin. tit. 11. lib. 1. Ley 13. tit. 20. lib. 3. del fuer. real. Ley 244. del Estilo.

autoridad, y el simple consentimi-
ento, creyò que el otorgamiento que
la ley 13. exigia, no era un simple per-
miso, que antes ô despues del contra-
to tenia lugar, sino que era una
rigorosa autoridad, que segun el fue-
ro devia intervenir en el mismo acto
del contrato, y sin la qual era nulo
quanto hiciese la muger. Asi no
es de estrañar que un siglo adelante
dixese la ley 27. tit. 3. Lib. 6. de la Recop.
que la muger es subdita de su Ma-
rido, y que no debe, ni puede morar
sino do el morare. Y aunque el estu-
dio del derecho Romano hà obscu-
recido de tal suerte esta potestad, que
tuvo en lo antiguo el marido en la
persona de su muger, que ya co-
munmente señalan los Autores otro
principio â los muchos efectos que
subsisten de aquel antiguo poder;
sin embargo â el se deve atribuir

el vsufructo que goza el marido en los bienes de la muger, que llaman parafernales, y con especialidad, es te consentimiento del marido que es necessario en todo quanto haze la muger.

Cap. 4°

Del poder que tienen los Padres en sus hijos.

El poder que hoy tienen los Padres sobre sus hijos, segun la nueva Jurisprudencia del Reyno, ni es el mismo que establecieron los Romanos, ni el que tuvieron nuestros mayores, segun las leyes, y antigua costumbre de España. La patria potestad de los Romanos, fue un verdadero dominio que tenian los Padres en sus hijos, del mismo modo que

los señores le tenian sobre sus es-
clavos, de cuyo dominio derivaron
el derecho de la vida, el de vender-
les, empeñarles, desheredarles, y
el de ganar en propiedad, y usu-
fructo, quanto adquirian sus hi-
jos por qualquier titulo que fuese.
Efecto fue del mismo dominio la
famosa unidad de personas, por
la qual anularon toda donaci-
on, y contrato entre el Padre y
el hijo; y sobre el mismo princi-
pio hizieron perpetuo este poder
sin que la edad mas prolongada,
ni el Casamiento, ni la separa-
cion de la Casa de sus Padres
fuese bastante para que los hijos
saliesen de su poder, mientras
el Padre de su libre voluntad no los
emancipare. todo este poder depo-
sito Roma en la persona del pa-
dre, la Madre no tuvo poder sobre
sus hijos, y de aqui resultaron

tantas diferencias como nota-
mos en sus leyes entre el padre
y la madre. tal fué en suma la
patria potestad de los Romanos,
de la que Justiniano (1) no dudó
decir (aun despues de haber ce-
sado muchos de sus efectos, y ha-
ver otros recibido alguna mode-
racion) que era propia de Ciuda-
danos Romanos, y que ninguna
otra Nacion exercia tanto poder,
como tenian ellos, sobre sus hijos.

Si los Godos con el trato y fa-
miliaridad con el pueblo ven-
cido, llegaron á adoptar estos ra-
ros principios por lo menos desde
el Rey Cindasvindo los desecha-
ron, como poco conformes á sus
costumbres, estableciendo sus
Leyes otro genero de poder mas
suave, antes dirigido á promover

(1) Institut. Lib. 1º. tit. 9 §. 2.

el bien de los hijos que el de los mismos padres, cuyo poder quisieron que consistiese no en dominio, ni en unidad de personas, ni en una perpetua sugecion de los mismos hijos; sino en una suficiente autoridad para dirigir sus acciones, y administrar sus bienes, mayormente todo el tiempo de su menor edad; semejante al que les concede el mismo derecho natural. (2)

Este moderado poder no fuè entre los Godos privativo del Padre, tambien le tuvo la Madre. Muerto

(2) Segun estas Leyes pudieron los Padres castigar moderadamente à sus hijos siempre que la buena educacion lo pidiere ley 1.ª tit 5. Lib 4. Leyes de los visog.s pero de ningun modo les èra licito el maltratarles, aunque recivieren de ellos una atroz injuria, la misma ley 1.ª El matarles era delito capital, ley 7. tit. 3. lib. 6. tampoco podian venderles, ni empeñarles so pena de ser nulo el contrato, y perder el precio q.e el comprador diere por ello, ô el dinero q.e prestare el acreedor Ley 2. tit 4. lib.

el Padre, dice la ley, (3) los hijos deben quedar en poder de la Madre; mas la madre muerta, deben los hijos quedar en poder del padre, si son de aquel casamiento. Y desde entonzes bastó la muerte de la Madre para que gozasen los hijos menores de edad el nombre y privilegios de huerfanos ó pupilos (4) que el derecho Romano les concedió solamente por la muerte del padre. Desde entonzes comenzó á ser otro el lenguage de nuestras leyes, que hablaron casi siempre

(3) Patre mortuo, filii in matris potestate consistant, quod si marito superstite uxor forsitan moriatur, filii qui sunt de eodem conjugio procreati in patris potestate consistant. Ley 13. tit. 2. Lib. 4. Leyes de los Visog.

(4) Licet hactenus á patre tantum relicti parvuli filii pupilli nuncupentur: tamen quia non minorem curam erga filio-

sin distincion del Padre, y de la Ma-
dre en quanto dispusieron relati-
vamente à sus hijos. Ya dexò de
ser Nula la donacion de Padres à
hijos; y estos ganaron para sí quan-
to adquirian; y si alguna vez concede
de la ley à los padres alguna parte
de las Ganancias qui hiciere el hijo,
atribuyese esta adquisicion no al de-
recho de potestad, mucho menos
al derecho de dominio, sí solamente
à la carga que suffren los Padres
en alimentar à sus hijos (5) y
como un genero de compensacion
de este beneficio.

Si la Patria potestad de los P

rum utilitatem matrem constat frequenter
impendere, ideo ab utroque parente hoc est pa-
tre, vel matre infra XXV. annos (debe decir
XVI. conforme la edicion en Romanze de
Villadiego) filios post mortem relictos pupillos
per hanc legem decernimus nuncupandos.
Ley 1ª. tit.º 3. Lib. 4. Leyes de los Visogodos.

(5) Quod si inter levâce nec Noic beneficiis aliqu

manos fue poco compatible con el caracter sencillo de nuestros Godos; todavia lo fue menos con la sencillez de costumbres de sus descendientes, en los primeros siglos de la restauracion: Assi conservaron estos el mismo poder sobre sus hijos q.e habian exercido en ellos sus mayores: Y aun despues de renacido otra vez en España el estudio del derecho romano, vemos renovar por el fuero real aquel mismo poder que desde el tiempo de los Godos residio sin interrupcion, en la madre igualmente que en el padre. Si Padre ó madre, dice la ley 8. tit. 11. lib. 1. de este fuero,

consequutus sed in expeditionibus constitutus de labore suo aliquid adquirierit si communis illi victus cum patre est, tertia pars exinde ad patrem perveniat, duas autem filius, qui laboravit obtineat. Ley 5. tit. 5. lib. 4. Leyes de los visog.s

tubieren fijo, ô fija en su poder &c.
mas abajo: mas despues que los fijos
salieren de su poder del padre, o de
la madre &c. No es menos expres
la ley 7. tit. 4. lib. 3. del mismo fuero,
allí: mas si con el aver del padre, ê de
la madre ganare algo, estando en
poder de amos, ô de alguno, el pa
dre ô la madre lo deve haver todo
(6) de manera que en el concepto de
estas leyes, todas las vezes que es nu
el contrato del hijo con el padre, lo es
igualmente con la madre, y assi
mismo solo en el caso en que el
hijo adquiere para la Madre, adqui
ere para el padre, que es el comun

(6) Con ser tan claros los testos, llegó Mon
talvo à decir, por no apartarse del derecho
Romano, que la ley del fuero habló con
impropiedad. tanto pudo y puede la pre
cupacion à favor de los principios Ro
manos!

lenguage de nuestras Leyes antiguas muy distincto del que usaron las Leyes Romanas. Es digno de Notarse que el fuero real no establece, sino que supone este poder en el padre y la madre, p.ª que se vea que no fue esta particular disposicion de sus Leyes para los lugares donde tuvieron su vigor, y fuerza, sino general costumbre del Reyno, segun la qual se explicó el sabio compilador de este fuero.

En este mismo tiempo Restablecieron las Leyes de partida, segun su instituto, la patria potestad de los Romanos, conforme se usó en tiempo de Justiniano: Repitieron sus maximas poco conformes con las costumbres de aquel siglo: y

el estudio de la Jurisprudencia Romana, que sin interrupcion continuó dentro, y fuera del Reyno, fue preocupando à su favor los animos de sus Profesores. El leer continuamente entre sus disposiciones que el padre, y no la madre tiene potestad sobre sus hijos, les hizo olvidar la contraria, y general costumbre del Reyno, sin que fuese necesaria esta vez expresa decision de ~~ley~~ alguna, ley moderna. Las que se publicaron en toro à principios del siglo 16. ya suponen todo el poder depositado en la persona del padre (7) ô porque huviese ya prevalecido entonzes la preocupacion contra la antigua costumbre, ô porque hablaron los que

(7) Ley 5. y 17. de toro, que son la ley 4. tit. 4. la ley 1. tit. 6. lib 5. de la Recop.

las formaron el lenguage de las leyes Romanas en que se hallaban instruidos.

Derogada en esta parte la patria potestad de los antiguos Españoles, antes por un efecto de preocupacion à favor de los principios Romanos, que en fuerza de alguna ley del Reyno, conservò la costumbre muchos de sus efectos, que confirmaron despues las leyes modernas.

Esta es la causa de ser valida en nuestros tiempos la donacion del padre à favor de su hijo, ora estè en su poder, ora estè emancipado, igualmente que la de la madre, sin que pueda revocarlas en los mismos casos que la madre no puede

revocar la suya (8.) Esta es la cu
va tambien porque en casan
los hijos salen del poder de su
padres (9) y que siendo hijos d
familias pueden hacer testam
to, como si fueren emancipado
ley 5. de toro (10) que renovó la
antigua costumbre del reyno
contenida en la ley 1. tit. 6. lib. 3. d
fuero real. (11)

El ningun uso que hacemos h

(8) Ley 17. y 26. de toro, que son la ley 1. y 10. tit 6. lib. 5. de la Recop.

(9) Ley 47. de toro que es la ley 8. tit. 1. lib 5. de la Re

(10) Es la ley 4. tit 4. lib 5. de la Recop.

(11) La misma ley de Partida, que siguiendo al derecho romano, prohibió á los hijos d familias hacer testamento, dió basta te á entender, que en España le podrán hacer, segun los fueros, y costumbre de aquel tiempo, ley 105. tit. 18. Partid. 3. alli: porque segund dicen las leyes de e te nuestro Libro, que el fijo que está en p der de su padre, non puede facer testamento.

dia de la adopcion, adrogacion, y emancipacion son otros tantos vestigios de la antigua patria potestad de nuestros mayores. De todo lo que se infiere que el poder que hoy dia exercen los Padres sobre sus hijos es un confuso compuesto del que usaron los antiguos Españoles, y del de los Romanos, el qual deve su formacion, y principio a la importuna aplicacion del derecho Romano al antiguo del Reyno.

Cap. 5.º

De los tutores y Curadores.

Por mas barbaros que fueren los Godos antes que se mezclasen con los Romanos, no lo serian

tanto, que dexaren abando-
nados à los menores, que te-
nian la desgracia de quedarse an-
tes de tiempo sin padres: pero
su instituto, y costumbres en
este punto, como en todos los de-
más, se apartaron mucho de
lo que disponian las leyes Ro-
manas.

Por el testimonio de tacito,
Pomponio Mela, y Cesar, sabemos
que los Godos, y demas Pueblos
de la antigua Germania alar-
garon mas allà de los catorce
años la pubertad (1) ô mayor
edad que entre ellos era una

(1) Sera Juvenum venus, ideoque inexhaus-
ta pubertas. tacit. de morib. German. = Ger-
manos maximo frigore nudos agere an-
tequam puberes sint, et longissimam apud
eos esse pueritiam. Pomp. Mel. de situ orb.
lib. 3. Cap. 3.

misma cosa (2) cuyo termino fixaron acaso sus costumbres á los 20. años (3) hasta cuya edad estavian los pupilos entre los Godos baxo la proteccion y govierno de sus tutores.

Pero despues que establecidos en España comenzaron á alterarse sus costumbres con la mezcla de las Romanas, vemos que adoptaron sus Leyes el termino de los catorze años, para que lo fuesse de la edad pupilar,

(2) Los mismos Romanos hubo tiempo en que no distinguian entre la pupilar, y la menor edad de los huerfanos. solamente por haber señalado sus Leyes un termino muy breve á la edad pupilar, fue necesario prescribir otro espacio de tiempo con el nombre de menor edad: en cuya duracion que fue hasta los 25. años, estuvieron los menores baxo la direccion de curadores.

(3) Qui diutissime impuberes permanebant, maximam ferebant laudem; intra annum vero vigesimum feminæ notitiam habuisse in turpissimis rebus habebatur. Cesar. de bell. gall. lib. 6. Cap. 21.

conservando al mismo tiempo
el antiguo termino de los 20. años
que antes, y despues fuè para el
principio de la mayor edad, distin
guiendo en algun modo à exem
plo de los Romanos estas dos
especies de menor edad. Assi pu
llamaron los Godos en adelante
huerfanos ô pupilos â los menores
de 14. años, (4) y en llegando à
esta edad, es constante que espira
entre ellos la tutela, del mismo mo
do que entre los Romanos (5) pe
ro no es igualmente cierto, que
en adelante concedieren à los
adultos la administracion de
sus bienes, ô les sugetaren al
gobierno de curadores.

Esta question se suele mo
ver en las escuelas respecto del

---

(4) Ley 1. tit. 3. Lib. 4. Leyes de los Visogodos.
(5) Ley 11. tit. 5. Lib. 2. del mismo Codigo.

derecho Romano, y hasta ahora ignoramos qual fué en este punto la practica de los Romanos, bien que de estos consta que de hecho se valieron de Curadores, de quienes no hacen mencion alguna las leyes de los Godos, ni en ellas suena una vez la voz Curadores.

De aqui se puede inferir, q.e los Godos no los tuvieron, y assi cumplidos los 14. años tomaria el menor la administracion de sus bienes (y acaso esto seria lo mas comun) ô el tutor mismo fenecida la tutela continuaria en la administracion, siendo nueva para ellos, y poco compatible con la sencillez de sus costumbres la multiplicidad de oficios de tutores, y curadores. tiene este pensamiento algun apoyo

en la ley 4. tit. 3. Lib. 4. Leyes de los visog.s (6) allí: Que si los hu-erfanos fueren en menor edad, aunque hayan más de 14. años cumplidos, si los tutores los tie-nen aun en poder á ellos, ó á sus cosas &c. de modo que tutores fu-eron los que guardaron á los me-nores de 14. años, y tutores los q. continuaron alguna vez la admi-nistracion de sus bienes aun des-pues de cumplidos los 14. años: de aquí proviene que en la edad media (en que duraba todavía la misma costumbre) no tuvo Casti-la dos distinctas vozes para diferen-ciar estos dos oficios que signific[aba] con la sola palabra de guardado-res. De ella usó la traducion del

(6) Ut sive in minori ætate, seu etiam quam-vis quartum decimum ætatis annum vi-deantur pupilli transire, tamen si tutor[es] adhuc vel ipsos, vel eorum res in sua po-testate noscuntur habere &c.

fuero viejo (7) de ella usò tambi-
en D.ⁿ Alonso el Sabio en la for-
macion del fuero real (8) y lo
que es mas, queriendo en el codi-
go de las siete Partidas (9) separar
de proposito y con distincion es-
tos dos Oficios (lo que no hace el
fuero Real, ni demas leyes, y fue-
ros antiguos) segun se hallan
separados en el derecho Romano,
no hallò voz en todo el Idioma
para distinguirles, hallandose
precisado à usar la comun de
guardadores; porque la de tuto-
res, y especialmente la de cura-
dores, todavia no eran Castella-
nas, y las debe la lengua Españo-
la, como otras muchas al estu-
dio del derecho Romano, que se
renovò desde aquellos tiempos.

---

(7) En el tit.º 4. del Lib. 5.º
(8) En el tit 7.º del Lib. 3.º
(9) tit. 16. Partida 6.º

Suponiendo que los Godos alar-
garon alguna vez mas allá de los
14. años la administracion de lo
bienes del menor, es constante, y
cierto, que no pasó esta de los 20.
años, sin que jamás los Godos ex-
tendiesen la menor edad hasta
25. años, como hicieron los Roma-
nos (10) si la madre, dice la ley, se
quisiere casar, y alguno de los hijos
fuere de edad de 20. años, este de-
tener los otros hermanos, y sus co-
sas en guarda. todavia es mas cla-
ra la ley 13. tit. 2. lib. 4. (11) el padre,
dice, debe dar al hijo ó á la hija

(10) Quod si mater alium maritum acceperit
et aliquis de filiis jam ad perfectam, idest
usque ad 20. annorum perveniat ætatem; ip-
juniores fratres sua tuitione defendat. Ley
tit. 3. lib. 4. Leyes de los visogodos.

(11) Pater autem tam filio, quam filiæ cum v-
gintiannos ætatis impleverint, mediam
ex eadem quam unumquemque contige-
rit, de rebus maternis suam tertiam
portionem &c. ley 13.

luego que tuviere 20. años cumplidos, maguer que se non case, la mitad de quanto pertenece á cada uno, de los bienes de la madre. tan cierto es que á los 20. años eran los Godos mayores de edad, que podian ser tutores de sus hermanos menores; y debia el Padre á los que tenia en su poder restituirles los bienes, que heredaron de la Madre.(12)

El Fuero Real no solamente renovó el termino de los 14. años (13) para salir de tutela, de que tal vez la antigua costumbre de Castilla se havria apartado, (14) si-

(12) Por el casamiento del menor cesaba igualmente esta administracion. Cum vero filius, dice la misma ley 13., duxerit uxorem, aut filia maritum acceperit, statim á patre de rebus maternis suam accipiat portionem.

(13) Ley 7. tit. 11. Lib. 1. del fuero Real.

(14) Ley 3. tit 4. Lib. 5. del fuero viejo de Castil-

no que señalo tambien por termin
de la menor edad la de 20. años. ta
ome, dice (15) que oviere de guard
huerfanos, è sus bienes deve ser
20. años al menos &c. Por esto tam
en la ley (16) que encarga à los Pad
la guarda de las arras de la hija,
el marido le hubiere dado, añad
quando oviere la manceba ed
de 20. años entreguengelas.

tan comun fue en aquellos
tiempos la costumbre de no e
tender mas allà de los 20. años l
administracion de los bienes
menor, que la misma ley de
tida que segun el derecho Roma
establecio por regla general el ter
mino de 25. años, conservò el a
tiguo termino de los 20. en la m
nor edad de los Reyes, con la es

(15) Ley 1. tit. 7. Lib. 3. del fuero real.
(16) Ley 3. tit. 2. Lib. 3. del fuero Real.

cialidad que asegura ser esta Costumbre antigua de España.(17)

Pero despues que este codigo renovó las maximas, y costumbres de los Romanos, separando con la mayor distincion, (bien q. usando de una misma voz, como dixe, de Guarda, y guardadores) la tutela de la curaduria, y de los tutores los curadores, señalando por termino de la primera los 12. años en las mugeres, en los varones los 14. y en ambos los 25. años cumplidos por principio de mayor edad: no tardaron mucho en triunfar estos

(17) e por ende los sabios antiguos de España q. cataron todas las cosas muy lealmente, e las sopieron guardar, por toller todos estos males, que havemos dicho, establecieron &c (aqui refiere la costumbre de España en proveer de tutores al Rey) è que lo tengan en paz, è en justicia fasta que el Rey sea de edad de 20. años. Ley 3. tit. 15. Partid. 2.ª

nuevos principios, y ocupar el
gar de los antiguos. La ley 2. del
tilo parece que distingue ya los
tores de los Curadores, bien qu
la voz curadores no suena en
estras leyes hasta el Reynado
D. Enrique 4.° en la ley 8. tit. 11. lib
de la Recop. que al mismo tiempo
tiende ya la menor edad de lo
adultos hasta los 25. años.

Assi se ha hecho comun
tumbre en el Reyno desde enton
que espirando la edad pupilar (e
los mismos terminos de 12. y 14.
que establece la Ley de la Partida) p
senta el menor un pedimento, el
endo un Curador para que el Juez
lo confirme, y aunque el mayo
de 14. años no debia recivirle c
tra su voluntad (sino fuere par
pleytear) segun la disposicion d
la ley de Partida; vemos de h

cho pocos menores que por sí administren sus bienes hasta llegar á los 25. años; solo se exceptua el caso de que entrando en los 18. años, se hallaren casados, entonzes cesa la Curaduría, y podrán por sí administrar sus bienes, y los de su muger, si fue menor de edad, ley 14. tit. 1. lib. 5º de la Recop. que renovó en parte el derecho antiguo del Reyno, q. yá havía espirado á vista del derecho romano, al mismo tiempo que el estudio de aquella Jurisprudencia introduxo la costumbre de pedir la venia de la edad, cuya practica ignoraron los antiguos, y omitieron aun las Leyes de Partida. Este es el otro caso en que los menores antes

de los 25. años toman la adminis-
cion de sus bienes, siendo el varon
de 20. años, y la muger de 18. D
esta venia de edad habla el auto
con la advertencia al mismo au
part. 2. de la Recop. del año de 1723

Cap.º 6.º

Continuacion del mismo asun

Como los Godos antes de salir de
su pais no acostumbraban hacer
testamento (1) no podian tener co-
cimiento de los tutores testamenta-
rios; ni llegaron â nombrarles ha
muchos siglos despues de haber a
todo el uso y practica de los testam
tos. Assi no vemos que sus leyes, n

(1) Heredes successoresque sui cuique liberi: nu
testamentum, si liberi non sunt, proximus
dus in successione fratres &c tacit. de mor. G

los fueros, que España instituyó en la edad media, hagan memoria (que yo sepa) de tutores testamentarios: esto prueba à mi entender, que en esta serie de siglos (à excepción de los Monarcas, que por motivos muy especiales lo hizieron alguna vez) ni los Godos ni sus descendientes los Españoles usavan nombrar tutores en sus testamentos. La comun, mas frequente, y acaso unica tutela, de que usaron antiguamente los Godos fuè la legitima: pues la tutela dativa, que sin duda à exemplo de los Romanos establecieron despues sus leyes, tiene mucha parte de legitima.

Quedando pues el huerfano sin padre, y madre, ninguno tenia mas derecho à la tutela que el mayor de los hermanos, siendo de

edad de 20. años: no habiendo her-
mano de edad cumplida, el tio pa-
terno, y en defecto de este su hijo
era el tutor competente de sus pri-
mos, y hasta aqui llega la tutela le-
gitima de nuestros Godos. En ade-
lante entraba el tutor dativo, no
alguien extraño que eligiere el Juez
ã su arbitrio, sino uno de los mas pro-
ximos parientes del menor (2) y tal
debia el Juez elegir el mas inmedia-
siendo para ello. (3)

Por esto dixe antes que la tutela
dativa de los Godos tenia mucha
parte de legitima; porque los Godos, y

(2) Quod si nec patruus, nec patrui filius, qui de-
tutelam suscipiat orfanorum fuerint, tu-
tutor ab aliis parentibus in praesentia Judi-
eligatur. Ley 3. tit. 3. lib. 4. Leyes de los Visigo-
(3) La Ley 13. tit. 2. Lib. 4. lo manda expresamen-
te en el caso particular de que trata. Quod
pater ipse qui novercam duxerit tuitionem sus-
pere filiorum noluerit, tunc ã Judice propinqui-
ex matre tutor eligendus est.

mas pueblos de la antigua Germa-
nia solamente confiaron à los pa-
rientes el gobierno de los menores e
(à diferencia de los Romanos q.
le encargaban igualmente à los
estraños) costumbre que hallamos
confirmada en tiempos muy poste-
riores al de su Monarquia. Si algun
hombre dice una ley, (4) ha deman-
da contra huerfanos menores de
edad, debe ser llamado el mas pro-
pinquo pariente, que si hubiere toma-
do lo de los huerfanos, podia ser
prendado hasta que viniere à razo-
nar, y sino huviere tomado lo de
los huerfanos no queriendo respon-
der por ellos, debia ante el Alcalde
renunciar à la herencia de los hu-
erfanos; y adelante debia pasar
de un pariente à otro hasta que
por falta de parientes, debian los

(4) Ley 4. tit. 4. Lib. 5.° del fuero viejo de Castilla.

Alcaldes razonar lo de los huerfa-
nos. El mismo fuero que encarga
à los parientes mas cercanos la tu-
tela de los huerfanos menores con
la prevencion, que tomen sus bie-
y los arrienden â quien mas dè
por ellos, añade que si los mozos n
huviesen parientes en el lugar, e
Alcalde deberia arrendar sus bien
â quien mas diere por ellos, corrie-
do los menoscabos que sufriere e
huerfano â cargo y cuenta del m
mo Juez.

De esto se infiere que los anti-
guos Castellanos en defecto de parie-
tes no encargaban â los estraños
defensa de los Menores, sino que
volvia la tutela â los Juezes, y M
nistros publicos, practica que tal
tomaron de los Godos, bien que l
leyes de estos no lo dicen expre

(5) Ley 1. tit. 4. Lib. 5. del fuero viejo de Castilla

samente. Con este supuesto tendria en estas Leyes un admirable apoyo la opinion de aquellos Escritores, que pretenden probar, que segun la antigua costumbre de los pueblos Germanos la tutela de los menores residia principalmente en el Principe, y sus Magistrados, cuyas vezes solamente exercian los tutores.

Pero desde que el Codigo de las Partidas, y aun poco antes el fuero Real aprovaron la costumbre, y disposicion del derecho Romano, no dudo que la practica abrazò luego la misma costumbre, del mismo modo que adoptò tambien el uso de los tutoreis testamentarios.

Volviendo al tiempo de los

Godos, acaso por lo mismo, que con-
fiaron solamente à los Parientes
el gobierno de los huerfanos, juz-
garon suficiente para el nombra-
miento qualquiera Juez en su te-
rritorio, quando en Roma era de
la particular jurisdiccion de
estos Magistrados el dar tutores
à los huerfanos, y desde entonces
fue en España el nombramiento
de tutores de jurisdiccion ordi-
naria, lo que continuó sin inte-
rrupcion desde su perdida, lo a-
bò el fuero viejo de Castilla (6)
el fuero Real (7) ni las leyes de
Partida, que se propusieron p-
Norma el derecho romano, se-
ñalan otro Juez para ejercer esta

(6) Por todo el tit.º 4.º del Lib. 5.º
(7) Por todo el tit.º 7.º del Lib. 3.º

parte de Jurisdiccion, que el ordi-
nario, ley 12. tit. 16. Part. 6. alli: deben
pedir al Juez del lugar que les dè
guardador; y de aqui proviene
que en el dia tampoco tenemos
Juezes particulares para el Nom
bramiento de tutores, que es en-
tre Nosotros Comun à todos los Jue
zes ordinarios, si exceptuamos à
los Grandes, à quienes solam.te el
Rey y su Consejo pueden prove-
er de tutor, y Curadores, ley 14.
tit. 5. lib. 2.º de la Recop.n

Cap.º 7.º

Origen de la Mejora de tercio y quinto, y legitima de los hijos.

Los Godos, segun se infiere de la
ley 1. tit. 5. lib.º 4. de su Codigo, pudie-
ron disponer libremente de sus

bienes, prefiriendo los extraños á sus propios hijos, ya fuere esto en virtud de una ley establecida por uno de sus legisladores, ô bien de la misma ley Romana que señalaba una muy corta legitima à los hijos (conviene à saber la quarta parte de la porcion ab intestato) (1) y aun de esta permitia â los padres desheredar â sus hijos por muchas causas, que no estando determinadas antes del Emperador Justiniano, hacian miserable la condicion de los hijos, al paso que extendian mucho la libertad de los padres en este punto.

Considerando pues el Rey Cindasvindo que muchos padres indiscretos (que quizâ no serian tantos como suena) abusando de la libertad que la ley

(1) Ley 2. tit.º 5.º lib. 2.º del Codigo Gregoriano apud Schultino.

les daba, expendian mal sus bienes, quitandolos à sus propios hijos para darselos à personas extrañas, ordenò que el que tuviese legitimos descendientes, solo pudiese mejorar alguno de ellos en el tercio de sus bienes (2) y disponer del quinto à favor de los estraños. todos los demas bienes (à excepcion de los que procedieren de la liberalidad del Principe (3) que eran del todo libres) dispuso que fueren legitima de los hijos, de la que solo

(2) Ut pater aut mater, avus aut avia, quibus quempiam filiorum, vel nepotum meliorandi voluntas est hanc servent omnino censuram, ut super tertiam partem rerum suarum meliorandis filiis, aut filiabus, vel nepotibus atque neptibus ex omnibus rebus suis amplius nihil impendant, neque facultatem suam ex omnibus in extraneam personam transducant, nisi fortasse provenerit, eos legitimos filios vel nepotes non habere superstites. Ley 1.ª tit.º 5.º Lib. 4. Leyes de los visogodos.

(3) Sed sive tertia rerum pars, quae meliorandis fi-

por causas graves (que la ley deter
minó), podian ser desheredados.
Este es el origen de la legitima
de los hijos en España: este es el
principio de la mejora de tercio
y quinto, que desde entonzes, esto
es desde mediado el siglo 7.º hasta
el presente se ha conservado en
el Reyno sin interrupcion por es
pacio de mil y cien años (4) bien
que con alguna alteracion de ...

... luis impendi præcipitur, sive quinta quæ pro ...
latione ecclesiarum, vel libertorum, seu quo
libet impensione separari jubetur de propiis
tantumdem rebus separabitur. Nam quod ...
que ille per autoritatem percipere meruer
Principum, nullomodo in annumeratione hu
tertiæ vel quintæ partis quolibet titulo admi
cetur: sed juxta legem aliam, qui hoc à Re
perceperint, habebunt licitum, quale voluer
de collatis sibi rebus à Principe ferre judici
Prerogativa que à fines del siglo 13. todavia co
servaban (ley 234. del estilo) y que pudo facili
entonzes la institucion de Mayorazgos, sin ne
cesitar especial facultad del Soberano.

(4) Ni el estudio del derecho romano, ni la ...

que dispusieron nuestros mayores, segun voy à manifestar.

Los Godos en fuerza de la ley citada permitieron, y aun mandaron antes sacar el tercio, q.e el 5.º (5). A este fin dividieron la herencia en quinze partes, de las quales ocho componian la legitima de los hijos (6) y de las siete restantes destinaban cinco para mejora de tercio, y las dos para el quinto.

---

ridad de las Leyes de Partida han sido bastante poderosas para hacer recobrar â los Castellanos aquella antigua libertad de disponer à su arbitrio de sus bienes; que la sabia politica de los Romanos comunicò à los Españoles, y que les quitò despues la poca inteligencia de los Godos.

(5) Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis, vel libertis aut quibus elegerint de facultate sublargiendi voluntatem habuerint, extra illam tertiam portionem, quæ superius dicta est, quinta iterum pars separabitur: de qua quinta parte iudicandi potestas illi indubitata manebit. La ley 1.ª citad.

(6) De estas ocho partes entendiò sin duda hablar

No solo fuè esta la practica com
de los Godos, sino que tambien la si
guiò España en los siglos de su Res
uracion. todas estas noticias las
bemos à una antigua costumbr
de Cathaluña, que por ser tan cu
riosa, y al intento, merece que la
traslademos. Dice assi: „Segun la
„Goda de toda la herencia del Padre,
de la Madre, del abuelo, ò de la ab
la se hacen quinze partes, y de

---

el Conde D. Fernando hijo del Conde D. Ped
Froylaz, y de D.a Urraca Froylaz en la escr
tura de Cambio con el Arzobispo, Clero, y
nonigos de Santiago otorgada el año de 1134
trahe el Autor de la historia compostelana
en el lib. 3.° Cap. 40. Ego, dice, Fernandus C
mes ..... vobis Domno Didaco compostellan
sedis Archiepiscopo, et clericis, et canonici
eiusdem ecclesiae facio Scripturam comm
tationis: ... de mea portione ecclesia Sanct
Maria de transmonte etiam et de alia p
tione S. Pelagii de Lenes, unde iam habetis d
am portionem de Sorore mea ensemem
Petrizi, quam pro remedio animae suae S.
Jacobo Apostolo dedit, quam siquidem pro

aquellas quinze partes se reservan
los hijos, aunque fueren en nume-
ro de mil, ocho partes por legitima
de ellos, y tanto llevará el mayor
como el menor, y al contrario; y
la misma parte tomará la mu-
ger, que el varon, y los nacidos
del primer matrimonio, como los
del segundo. Y en el caso de no ha-
ber mas de un hijo él solo tomará
las ocho partes por su legitima, y
de las siete partes remanentes de
quinze el padre y la madre pueden
mejorar á uno de sus hijos ó hijas
en cinco partes; y en el caso de no
haber mas de un hijo, ó hija, este
necesariamente debe haber aquellas

dictam nostram Octavam, cum omnibus ad-
junctionibus .... et cum omni creatione in tras-
monte .... quam habeo de successione Matris meæ
Donnæ Urracæ, et de Abo meo comite Donno Froyla
Arias, et de Atavo meo Arias Tedonii, et divisi
cum fratribus meis &c. Por donde consta que media-
do el siglo 12. todavia duraba la practica de dividir
la herencia en 15. partes pues solamte. por esta di-
[illegible] la legitima.

Cinco partes, porque el padre, y la Madre no pueden darlas sino â sus hijos. Y si tal vez el padre ô la madre muriere sin disponer de aquellas partes, se debe entender que las dió todos en partes iguales, y assí los hijos, ô hijo, sino fuere mas de uno, [h]abràn trece partes, de las quinze [so]bredichas en que se divide toda la [he]rencia del padre, y de la madre, [pe]ro las dos partes remanentes de las quinze puede darlas el padre, ô la Madre â quien quisiere, y hacer [de] ellas su voluntad. Y esta ley Goda se guarda en este caso en tierra de Ta[r]ragona, de Cervera, y en otros luga[r]es; y en toda Castilla. Pero la dic[ha] ley Romana (de esta habló en la antecedente costumbre) se guarda en todos casos en otros lugares. Lo contrario se guarda en Barce[lo]na porque la herencia se divide e[n] 15. partes, y 8. son legitima para re[-] partirse entre los hijos. (7)

(7) Segons ley Gotica de tota la heretat del

El Fuero Real habla en este asunto con tal generalidad, que no podemos saver qual fuè la intencion del Legislador: pero lo cierto es que la practica interpretò la ley de este fuero â favor del quinto, segun consta de la ley 214. del Estilo que dice: Sobre la ley que comienza: ninguno ome que ovieren fijos, que es en el fuero de las leyes en el titulo de las mandas en el Cap. Pero si quisiere mejorar â alguno de

---

re ô Mare, axi, ô avia se fan quinze parts è de aquellas onze parts (pra de decir quinze) los fills se servan, encara en nombre de fins à mil, entre tots vuyt parts per la legitima dells, e tant ne pendrà lo major com lo menor, e per lo contrari; è tant fembra com mascle; e tant los nats del primer matrimoni com del segon. E sino serà sino unic fill, aquell sol aurà aquellas vuyt parts totalment. per legitima sua, è de set parts romanents de quinze lo Pare è Mare pot milloxar hu de sos fills ô

sus hijos, ô de sus Nietos, puedelo m
forzar en la tercia parte de sus bi
sin la quinta parte sobredicha. E
ä saber sobre esta quinta parte,
sobre esta tercera parte, quand
no hay otro fuero ni costumbr
que sea contra ley (8) que sacan

fillas majors ô menors de sinc parts. E
hi ha sino un fill ô filla necesari es
aver aquellas sinc parts, car lo Pare è l
Mare no poden aquellas dar sino à fills
E si per ventura Pare, ô Mare quant m
neguna cosa aura ordenat de aquellas
parts axí den esser enter que romangan
tots los fills per equals. E axí los fills, ô fi
no será sino unic, hauran tretze parts
aquellas quinze sobreditas, en las quals es
viva tota la heretat del Pare è de la M
mas duas parts romanents de aquellas
quinze pot donarlo pare ô mare aqu
volrá, è fer segons voluntat sua. E aque
ley Gotica en aquest cas se serva en v
tarragona, en vers Cervera, è en alguns
tres lochs, e per tota Castella. Mas la dita le
Romana se serva per totas cosas per altr
locs, lo contrari se serva en Barcelona, ca
heretat es divisa en 15. parts, et vuyt son leg
ma, qui es divisa entre els fills. Ley 3. tit. 1. lib 6.
lum. 3.º de las Constit.ᵒˢ de Cathaluña.
(8) Esto arguye que quando se escribió la

mero por razon del alma el quinto
de quanto oviere, y mandarlo hà
à quien quisiere: y de todo lo al
que finca, mejorar à alguno de
sus fijos, y mandarle hà el tercio,
y assi se usa esta ley.

Dexando à un lado una mal
entendida piedad, que acaso auto-
rizò esta interpretacion contraria
à la intencion del legislador, y à
la practica, y antigua costumbre
del Reyno; pudo tambien dàr mo-
tivo à la costumbre de sacar antes
que el tercio el quinto, los muchos
casos en que el fuero viejo de Cas-
tilla, negando à los Castellanos
la facultad de disponer de todos sus
bienes, les permitia el hacerlo en
el quinto de todos ellos (9) Pero co-
mo despues de la ley del estilo no

del estilo, aun tendrian muchos lugares por
fuero el sacar el tercio antes q.e el 5.o, costumbre
que sin duda conservaban desde el tpo de los Godos.
(9) La ley 1.a tit. 2.o lib. 5. del fuero viejo de Castilla

se hà publicado en el Reyno otra le
sobre este punto, siendo la costumbr
todo el fundamento para sacar am
el quinto que el tercio; siguese que
de no estuviere en uso, no se deve
ardar, mayormente previniend
así la misma ley.

que habla particularmente de los hijo
dalgo, dice: mas de que fuere alechigad
de enfermedad cuitada de muerte de
muere, non puede dàr mas del quinto
lo que oviere por su alma, è todo lo al q
oviere, debenlo heredàr suos Parientes
que ovier &c. La ley 6. del mismo Lib.
tit.º que habla para todos los Castellan
dice: Esto es fuero de Castiella que ningu
ome despues que fuere doliente, è cabe
atado non puede mandar ni dàr cosa
ninguna de lo suyo mas del quinto.

Cap.º 8.º
Origen de la Legitima de los Padre en los bienes de los hijos.

Todo hombre libre, dice una ley Goda, (

(1) Omnis ingenuus vir, atque femina, si

da muger, ora sean nobles, ó de menor quiria, que no tienen hijos, ni nietos ni biznietos; haga de sus cosas lo que quisiere ni otro hombre que venga de su linage de suso, ni de traviero no pueda derhacer este ordenamiento, porque aquel que viene en la nomina del Parentesco de suso derechamente no hà nacido en tal manera, q.e por naturaleza deba haber la heredad. De esta ley se infiere claramente que los Padres, y demas ascendientes no fueron, segun las Reglas de la Jurisprudencia Goda, herederos forzosos de sus hijos: antes pudieron estos disponer libremente de todos sus bienes.

nobilis, sive inferior, qui filios, vel nepotes, aut pronepotes non reliquerit, faciendi de rebus suis quidquid voluerit indubitanter licentiam habebit; nec ab aliis quibuslibet proximis ex superiore vel ex transverso venientibus poterit ordinatio ejus in quocumque convelli; quia recta linea decurrens non habet originem quæ ~

Este principio de Jurispru
cia Gotica conservò España en
siglos de su Restauracion, ni
hallamos derogado en el fuero
J.^ de Leon, ni en el del Conde D.n Sancho
Castilla (2) El fuero Real le conf
mò expresamente. E si fijos, ò ni
dice una ley, (3) no oviere ^de mug
de bendicion, ni otros fijos que
yan derecho de heredar, pued
facer de todo lo suyo, lo que qu
siere::::::e no le pueda embarg
ni padre ni madre, ni otro par
ente. Assi es violenta y contrar
à los principios de la antigua
rusprudencia del Reyno la interp
tacion de Montalvo en la glosa
de esta ley, ni tiene tampoco la

succesione natura hereditatem possit
cipere. Ley 20. (en el Codigo de Villad.o 21)
tit. 2. lib. 4.
(2) Castaluña tambien lo conservaba m
diado el siglo 11.o segun se infiere del u
Item statuerunt, que habla de los nob
que morian sin legitimos descendien
(3) Ley 1. tit. 6. Libro 3.o del fuero Real.

le diò el Gomez, comentando la ley 10. de toro, toda la extension que pide la letra, y el espiritu de la ley del fuero.

Esta es la causa, porque ni en las leyes de los Godos ni en los fueros de la edad media, hallamos señalada cierta quota p.ª legitima de los Padres, y demas ascendientes, siendo assi que no se olvidaron las leyes antiguas de señalar la de los hijos en los bienes de los Padres.

Aunque los Autores del Codigo de las Partidas quisieron sin duda establecer por legitima de los Padres el mismo tercio de bienes que les destinaba el derecho de Justiniano (4); sin embargo de esta disposicion conservò España su antigua costumbre. No

(4) Ley 1. tit. 8. Partid. 6. junto con la ley 17. tit. 1.º Partid. 6.

dudo, que no hallandose esta e
presamente establecida en los
de los fueros municipales de lo
lugares del Reyno, que solam
la conservarian como mera
tumbre, dimanada desde el tiem
de los Godos, la havia mucha
sicion, y querra la disposicion
derecho Romano, autorizada en
leyes de Partida. La interpretacion
diò Montalvo à la ley 1.ª del fuer
Real, me hace creer que este Au
no llegò à descubrir, que huvier
en España antiguamente un p
cipio general de Jurisprudencia
negare à los Padres la calidad
herederos forzosos de sus hijos.
La contrariedad de la costumb
y de la ley Romana repetida en
leyes de Partida, diò motivo à l
formacion de la ley 6. de Toro q
esta vez se declarò à favor de l
nuevos principios, ordenando q

los ascendientes legitimos fue-
sen herederos de sus descendien-
tes, como lo son estos de aquel-
los en caso de no tener dichos
descendientes hijos, ô descendi-
entes legitimos, ô que hayan de-
recho de los heredar. Y en su con-
sequencia señalò la ley de toro
dos tercios por legitima de los
ascendientes, sin atender â lo
que estableciò mucho antes la
ley de Partida, para que fuere
mas proporcionada â la que goza-
zaban los hijos segun derecho
del Reyno en los bienes de sus
Padres. Es pues esta ley 6. de toro
el primer origen de la legitima
de los ascendientes, y desde el
tiempo de su publicacion comen-
zaron los Padres, y demas ascen-
dientes â ser herederos forzosos
de sus hijos, y descendientes.

Cap.° 9.°

Del antiguo derecho de Mañer[ia]

Porque el derecho de mañería [...]
lugar en la antigüedad en el mism[o]
caso en que la Jurisprudencia m[o]
derna llama á los Padres á la [su]
cesion de los hijos, no será por l[o]
mismo fuera de lugar explicar
aqui su origen por lo comun p[o]
conocido.

Mañero llamaron los antig[u]
os Castellanos al hombre estér[il]
no tenía hijos, y de aqui dixeron
Mañería al derecho que el Rey [ó Se]
ñor tenía en los bienes del vasallo
mañero al tiempo de su muerte[. Es]
ta es la significacion de la voz [Ma]
ñería: el origen antiquissimo [de]
este derecho es como se sigue. [El]
hombre libre, decia la ley citada

el antecedente Capítulo, toda muger ora sean nobles ô de menor guisa, que no tienen hijos, ni nietos, ní biznietos, haga de sus cosas lo que quisiere. Esta libertad de disponer de sus bienes, en el caso de no tener hijos, ô demas descendientes, fuè prerogativa de ingenuidad en tiempo de los Godos: el liberto, que moria sin ellos, no podia disponer de lo que el Patrono le diò; ni de lo què ganò estando en la tierra de su Señor, podia disponer mas de la mitad. Si el hombre franqueado, dice una ley, (1) muriere sin hijos legitimos, y el señor le diera alguna cosa, quando le franqueò ..... todo lo que recibiò, debe tornar â su señor,

(1) Si manumissus sine filiis de legitimo conjugio natis transierit, et ei patronus in libertate aliquid donaverit ....., omnia ad patronum, sive ad ejus heredes sine dubio revertantur. Quod si fortitam in terra ipsius patroni consistens, qui eum manumisit, aliquid de labore

ô à sus herederos, y si el franque
estando en la tierra de su señor
ganare alguna cosa de su trabaj
(lo mismo dispone aunque lo ga
re con otro Señor) la mitad
haver el Señor (que lo franqueó
de la otra mitad haga el fran
ado lo que quisiere.

De aqui se infiere que segu
las reglas de la Jurisprudencia Go
ca, el derecho de mañeria no t
vo lugar en las personas ingen
as ora fueren nobles, ô de men
quiva; y solo estuvieron sujeto
à el los horros, ô franqueados, y
so tambien sus descendientes, co
procedentes de aquel origen.

Si la costumbre de Castilla

---

suo adquisierit, medietas adquisita rei e
inde in patroni potestate consistant, et
alia medietate libertas faciendi quod
luerit in eius potestate permaneat. Qu
si alium patronum sibi elegerit, et sub
aliquid adquisierit, medietas adquisita

Leon en los tres primeros siglos inmediatos à la perdida general de España alterò la disposicion de la ley Goda (lo que ignoramos) extendiendo tal vez aquel derecho à las personas ingenuas, ò de origen libres; por lo menos el fuero viejo de D. Sancho renovò la antigua costumbre del tiempo de los Godos. todo ome fidalgo dice la ley (2) siendo mañero, que sea sano puede dar lo suyo à quien quisiere: de suerte que segun esta ley el hidalgo que no tenia hijos, pudo disponer libremente de todos sus bienes (estando sano) (3) sin que el Rey, ni el Señor si le

---

rei ad manumissorem concurrat. Alia vero medietas ad manumissi proximos, sive servi sint, sive liberi, sine dubio revertatur, vel in quẽ voluerit, hanc medietatem conferendi habeat potestatem. Ley 13. tit. 7.° lib 5.° Leyes de los Visog.

(2) Ley 1. tit. 2.° lib. 5.° del fuero viejo.

(3) Estando enfermo dice la misma ley non puede dar mas del quinto de lo que oviere por su alma, è todo lo al q.e oviere debenlo heredar suos parientes.

tuviere, pudiere pretender algun
parte, en sus bienes por derecho de
mañeria: de donde infiero que los
hidalgos (que en aquellos tiempos er
los mas, Rusticos, ô labradores, y la
mayor parte, sino todos, origina
de libertos) siendo mañeros no p
an disponer libremente de todos s
bienes.

De este derecho de mañeria se
de entender el privilegio de S.n Fern
do I.º de Castilla concedido al mon
terio de S.n Pedro de Cardena alli: tam
en otorgò que si alguno# de vuestr
vasallos assi clerigos, como laicos
riere sin legitimos descendientes, po
is ocupar todos sus bienes muebl
y raizes, y hacer uso de ellos sal
el tercio de un maravedi (este e
el tremisse de los Godos) que pod
dàr por su alma. (4) Este documen

(4) Item statuo ut si aliquis villanorum

antiguo prueba, que los Rusticos, ô Villanos, assi clerigos como laicos estaban sujetos al derecho de mañería, que yá entonzes pertenecia no à los señores particulares, si- no al Rey, el qual podia concederle à otro qualquier, siendo tambien propio de su soberanía señalar la porcion de bienes, que por razon de este derecho se debia percibir.

El fuero de Leon anduvo con- forme con la Costumbre de Castil- la, prohibiendo en la ley 23. (5) q. assi los clerigos como laicos no- paguen à persona alguna la ma- ñería, sin duda por reservarse

---

trorum tam clericorum quam laicorum de- cesserit sine prole legitima positis omnia bona sua tam mobilia quam immobilia ocupare, et ad usos vestros retinere, excepto quod pos- sit pro anima sua tertiam partem mora- betini legare. Escrit.ª 85. en el append. de Berg.za

(5) Clericus vel laicus non det ulli homini rausum, fossatariam, aut mañeriam. Ley 23. del fuero viejo de Leon.

el Principe para si este derecho, co-
mo expresamente se reservó en la
ley 8.ª (6.) la pena del rapto, de que
ley 23. habló tambien.

Assi este derecho de mañeria
fué comun á Leon, y Castilla de
tiempo antiguo, y privativo del sobe-
rano el exigirse, ó de aquellos á
quienes el soberano lo otorgase.

El Emperador D.ⁿ Alonso 7.º des-
pues de haber concedido al lugar
de Calatalifa los fueros, y privi-
legios de toledo les hizo una gra-
cia de más, quitandoles el portazgo
y mañeria en estos terminos
(7) los Pobladores de Calatalifa al
entrar en su Villa no paguen p

(6) Item mandavimus ut homicidia et rausos inge-
nuorum hominum Regi integra reddantur.
Ley 8. del mismo fuero de Leon.
(7) Populatores de Calatalifa in sua villa port-
cum non donent, et illam mainexiam, quae se-
cundum forum evenerit, accipiat eam totum
eiusdem villae concilium, et in muris vel ca-
siis faciendis expendat. Colmenares hist.ª de
Segovia pag. 127.

tazgo, y la mañeria, que segun su fuero hubieren de dàr, sea para el Concejo de la misma Villa, que lo empleerà en la fabrica de las Murallas, y iglesias. No les libertò del todo de este derecho, pero le condonò el Rey à favor de los muros, y Iglesias de la Villa.

Ahora se entenderàn unas obscuras palabras de la ley 1.ª tit. 6 lib. 3.º del fuero Real, que hablando de los que mueren sin hijos, y dice: si fijos ò mas descendientes, ò nietos, ò dende ayuso no oviere de muger de bendicion, ni otros fijos que hayan derecho de heredar, pueda facer de todo lo suyo lo que quisiere de guisa que el Rey el suyo no pierda: que sin duda se han de entender del derecho de mañeria, que segun la variedad de fueros percibia el Rey en aquel caso yà en mayor, yà en menor porcion

de bienes.

Los Usages de Barcelona del año de 1068. nos dàn una idea clara de este derecho, segun la costumbre de aquel País baxo nombre de exorquius, y exorq[illegible] que corresponden à las vozes [illegible] tellanas mañero, y mañería. segun el Codigo de los Usages el [illegible] tico mañero solamente podia [illegible] poner de sus bienes, muebles, y Raizes en la cantidad misma [illegible] la Ley Goda (que era la que ac[illegible] ca de la succezion regia enton[illegible] ces en aquel Principado) lo per[illegible] mitia en el caso de tener hij[illegible] todo lo restante que estos, si los [illegible] biese, debian llevar, tocaba al [illegible] ñor del Rustico. (9) En quanto [illegible]

(8) Aun en el dia llaman los Catalanes Ro[illegible] en estilo familiar y jocoso à la muger esteril.

(9) De rebus, dice el usage; et facultatibus

los Nobles, á quienes la antigua Costumbre de aquel Pais sujetó tambien al derecho de mañeria, podian disponer de todo el mueble, quedando todo lo Raiz, que fuere alodio, á favor del Principe, que conociendo la severidad de esta disposicion, procuró autorizarla, y fortalecerla con aquel Comun principio, que es ley todo lo que el Rey manda. (10)

---

pagensibus (aun hoy llaman pageros à los labradores) sterilibus et exorquiis ab hoc saeculo decessis, eorum Seniores habeant partem illam quam deberent habere in simul filii, si ibi remansissent ab exorquiis procreati.

(10) Item, dice el Usage, siquidem Predicti Principes, ut exorquiae Nobilium, videlicet et Magnatum, tam militum, quam burgentium omni tpe in Principum potestatem deveniant, videlicet omnia illorum alloria quia quod Principi placuit legis habet vigorem. De mobilibus vero illorum faciant ipsi exorqui quodcumque voluerint, tam parentibus quam ecclesiis, sive pro illorum animalibus ea atribuant.

Cap.º 10.

De los Pactos de successio[n]

Los Romanos, mirando con ho[rror]
por la mas minima solicitud d[e]
suceder en los bienes agenos an[tes]
que muriere su dueño, anularo[n]
todo pacto de succesion, yà se di[rig]
ese à adquirirla, ô conservarla, ô
en à perderla, no permitiendo qu[e]
alterare el orden publico de las s[uc]
cesiones, que solo daba facultad [para]
hacer testamento.

Los Godos, cuyo genio, y costum[bres]
fueron diversas de las de los Ro[ma]
nos, tan lexos estuvieron de m[i]
rar con horror el pacto de suce[sion]
que antes bien, si quisieron de [u]
na vez disponer de sus bienes, [qui]
sieron, que valerse de el, ô de l[a]
donacion; y aunque con el tie[mpo]
y trato con los Romanos, adop[...]

ron el uso de los testamentos, no-
se les pegó igualmente el horror á
los pactos de sucesion, que halla-
mos aprobados en las Leyes que
hicieron despues de su estableci-
miento en España.

Fue pues lo mismo para los
Godos disponer de sus bienes por
testamento que por pacto, ò dona-
cion (1) excluyendo esta igualmen-
te que el testamento à los herede-
ros legitimos (2) Desde aquellos ti-

(1) Qui vero sub hac ocasione largitur, ut ean-
dem Rem ipse, qui donat usufructuario jure
possideat, et ita post eius mortem ad illum
cui donaverit, Res donata pertineat, quia
similitudo est testamenti: habebit licentiam
immutandi voluntatem suam quando
voluerit. Ley 6. tit. 2. lib. 5. Leyes de los Visog.

(2) De succesionibus eorum, qui sic moriun-
tur, ut nec donationem, nec ullum faciant
testamentum, nec praesentibus testibus su-
am ordinent voluntatem: qui gradu illis
proximi fuerint, eorum obtinebunt here-
ditatem. Ley 4. tit. 2. lib. 4.

empos se vió practicado en España el pacto mutuo de succesion entre marido, y muger tan frequente en la edad media (3) que confirmó adelante el fuero Real baxo el nombre de hermandad. (4) Este pacto,

(3) La Carta de Arras que otorgó D.ⁿ Rodrigo Diaz, vulgarmente llamado el Cid campeador, á favor de su muger D.ª Ximena, nos ofrece un exemplar de este pacto mutuo de succesion bajo el nombre de prohijamiento, allí: et de hinc placitum fuit inter mé Rudérigo Diaz, et tibí uxori Ximena, et facimus titulum scripturæ prohijationis:::: Ego quoque Scemena Didaz simili ter faciam tibi, vir meus, Rodrigo Didaz, filiationem de meas arras, et ex mobile, et de ro meo, et ex omnia mea herentia, sicut dixi, tua fiat, et juritro sit confirmatum, et licentiam habeas ubí tua fuerit voluntas dare et prestare post obitum tuum, vir meus Rodrigo Didaz hereditatem omnia filiis tuis et mei, qui exte, et me nati sunt.

(4) Si el marido é la muger ficieren hermandad de sus bienes, de que fuere el año pasado que casaren en uno, no haviendo fijos de consuno, ni de otra parte, q.ᵉ hayan derecho de heredar (los padres y demas ascendientes no impedian el efecto de esta hermandad como erradam.ᵗᵉ lo creyó Montalvo, prevenido del derecho Romano) vala la tal herm.ᵈ &c. Ley 2. tit. 6. lib. 3.º del fuero

concierto privaba al que le otor-
gaba de la facultad de testar, ã
diferencia del que concedio Roma
por un particular privilegio ã los
Militares, que no tuvo mas fuer-
za que la disposicion testamenta-
ria sujeta siempre à una volunta-
ria revocacion: de todo lo que se in-
fiere que los antiguos españoles
no miraron con horror como los
Romanos, el pacto de succesion,
por mas que quitase la facultad
de hacer testamento, y hasta las
Leyes modernas conservan en
parte la antigua costumbre. Asi,
pues, si el padre ô madre mejorare
alguno de sus hijos en tercio, y quin-
to por un contrato entre vivos, vale
la mejora, y queda irrevocable en
los mismos casos que lo era la do-
nacion en lo antiguo. Si el padre
ô madre prometiere por un con-
trato entre vivos mejorar alguno

de sus hijos, ô no mejorar ningu
de ellos, vale el contrato, y deben c
plir lo que prometieren. En vista
esto es muy de extrañar que n
estros Escritores, violentando el es
piritu de nuestras Leyes, por no a
tarse de lo que dispusieron las R
manas, pretendan reservar à lo
Padres la facultad de disponer e
estos casos de una parte de sus b
nes.

La misma preocupacion â fa
de los principios Romanos intent
tò en Cataluña contra las ma
mas antiguas los heredamien
que, segun la costumbre de a
Pais, suelen otorgar los Padres
en los Capitulos matrimoniales
y cuyo origen es el mismo que
del pacto de mejorar en Castil
en tercio, y quinto.

La institucion de Mayoraz
por un contrato entre vivos, que

España ha sido siempre permi-
tida, es por ventura otra cosa q.e
una disposicion por la qual procu-
ra su Autor dexar no uno, sino
muchos herederos succesivos por
mas que nuestros Autores preve-
nidos ã favor de las maximas Ro-
manas digan lo contrario? El ~
querer conciliar nuestras Le-
yes, y costumbres con las maxi-
mas del derecho Romano es la
causa de la confusion, y desor-
den de nuestra Jurisprudencia,
y de la incertidumbre en que vi-
vimos ã cerca de los principios
legitimos que en el dia debiera-
mos seguir, assi para defender
los pleytos, como para sentenciar-
les. Los que ciegamente defieren
al Juicio de los Interpretes, es-
tàn libres de estos embarazos.

Capº 11.

De la succesion de los Padres con exclusion de los hermanos del Difunto.

Los Godos que en sus leyes (1) llamaron à los ascendientes à la succesion de los descendientes que morian ab intestato, no admitieron con ellos à los hermanos del difunto. Como esta concurrencia de padres, y hermanos à los bienes del hijo y hermano respective, fuè efecto de una ley moderna de los Romanos (2) que aun lo ordenò mas de un siglo despues que los Godos, y demas naciones del Norte dominaban en España por esto continuò en el Reyno la antigua costumbre, y practica

(1) Leyes 2.3. y 20. tit. 2. lib. 4º. Leyes de los visogodos.
(2) Novell 118. cap. 2º.

que no los admitia, no solo durante la Monarquia Goda, sino tambien en los siglos de la Restauracion, y como comun costumbre de Es- paña la confirmó el fuero Real mediado el siglo 13. (3) Y aunque la ley de la partida aprovando en la ley 4. tit. 13. Partid. 6. lo que acerca de es- ta materia tiene dispuesto el dere- cho Romano, hacia la mas viva Resis- tencia â la practica, y comun costum- bre del Reyno, se declaró no obstan- te â favor de esta, la ley 7. de toro (4) ordenando que el hermano ~~xx~~ pre

(3) E si ome qualquier muriere sin manda, y herederos no oviere assi como es sobredicho: el padre é la madre eredem toda su buena comu- nalmente: é sino fuere mas vivo del uno aquello herede: é si no oviere padre ni madre, heredenlo los Abuelos, ô dende arriba ::::: é si alguno no oviere de estos, heredenlo los mas propinquos parientes que oviere, assi como son hermanos ô dende ayuso. Ley 1. tit. 6. lib. 3º del fuero Real.

(4) Ley 4. tit. 8. Lib. 5. de la Recopil.n

da para heredar ab intestato à su hermano, no pueda concurrir con los padres ô ascendientes del difunto. Assi debemos mirar esta disposicion no como un nuevo derecho que establecio en España la Ley de Toro, sino como una confirmacion del antiguo derecho del Reyno, cuya observancia general en todos los lugares es tan antigua como la Monarquia.

Cap. 12.

Como deben heredar los bienes del difunto sus hermanos y sobrinos.

Ninguna ley Goda declara expressamente que puedan heredar al que murio ab intestato sus hermanos y sobrinos juntamente; y assi puede muy bien dudarse si los Godos admitieron â los ultimos en

este Caso por derecho de Representacion: mayormente si atendemos â que su antigua Jurisprudencia aun no admitia este derecho en la linea de los descendientes (1) hasta que assi lo dispuso una de sus Leyes modernas; (2) donde Cindasvindo dice: En tal manera que los hijos de los hermanos, ô hermanas que son muertas, vengan con sus tios igualmente â la herencia de los Abuelos assi como es dicho en otra Ley.

La ley 3. tit. 2. lib. 4.º mas presto per-

---

(1) In hereditatibus illius qui moritur si intestatus discesserit filii primi sunt, si filii desunt Nepotibus debetur hereditas, si nec Nepotes fuerint, pro Nepotes ad hereditatem vocentur. Ley 2.ª tit. 2.º lib. 4.º de su Codigo.

(2) Ita ut juxta aliam legem qua constitutum est trientem nepotes non perdere, licitum sit etiam nepotibus, aut neptibus, qui patres, aut matres amisserint, in omni facultate avorum, vel aviarum, cum patruis, aut avunculis aequales succedere. Ley 4. tit. 5.º

suade lo contrario. (3) Quando no
ninguna persona de linage de lo
suben, ò baxan derechamente,
lo haber los que suben de travie
mas propinquos si murieren ab
tato, los que son mas remotos no
ben haber nada. De suerte que
cilmente podemos saber qual fue
practica de los Godos en este par
lar, y que uso siguio la edad me
en aquellos lugares, donde el derec
de los Godos conservò su mayor
gor, y fuerza. Por lo que toca à Ca

(en la traduccion, y edic.n de Villad.o es tit
Lib. 4. Desde esta ley continuò la practica
Reyno en admitir con los hijos, los nietos d
hijo antes finado, à la succesion del Abue
aunque no lo hallamos expresamente
puesto por algun fuero de la edad media,
convenze esta practica de la citada Escrit
Cambio del año de 1134. contenida en la hist.
post.a lib. 3. cap. 40. alli: et divisi (habla el Conde
nando de ciertos bienes q.e le tocaron por razo
legitima) cum fratibus meis Veremundo Petru
Comitisa D.a Lupa, et cum sobrino meo Sancio
Sanchizi, qui acceperunt suas portiones et divisi
in aliis terris. &c.
(3) Quando ... [illegible]

Sabemos que su fuero viejo ni admitía â los sobrinos junto con los tíos ni tampoco les excluía del todo, ora fuere esta disposicion particular para los hijos-dalgo, de quienes habla expresamente la ley (4), ora fuere comun â todos los Castellanos. E si oviere, dice, sobrinos fijos de Hermano, que quieran heredar la buena del tío, pueden lo haver de derecho en esta guisa, que lo tenga el Otro (entiende el tío hermano del difunto) en sua vida en fiado, e despues de sua vida que lo partan estos sobrinos con los fijos del.

El Fuero Real tampoco habló p.ª el caso con aquella distincion, y claridad que convenia. Heredan, dice, los mas propincos parientes que oviere assi como son hermanos, ô sobrinos-

aut de superiori, aut de inferiori genere discreto ordine veniunt, tunc illæ personæ quæ sunt â latere constitutæ, requirantur ut hereditatem accipiant defuncti, qui intestatus discesserit. Nam illæ personæ quæ sunt â longioribus constitutæ, nihil se existiment illis prioribus posse repetere. Ley 3. tit. 2. lib. 4. del Codigo de los Visog.s

(4) L. 6. tit. 3.º lib. 5. del fuero viejo de Castilla.

fijos de hermanos, ò dende ayuso. (5)
sea que el verdadero espiritu de es
Leyes antiguas fuese llamar jun
à los tios, y sobrinos à los bienes, y
rencia de otro tio, ò que la Ley de P
da, y el estudio del derecho Romano
duxeren esta practica en el Reyno
cierto es que la ley 241. del Estilo l
derecho comunal, el que admite à
Sobrinos con el tio à los bienes del
mano finado; bien que la mism
nos dà à entender que en algu
lugares del Reyno se seguia la
tumbre contraria. Pero si es cos
bre en el lugar, dice la ley, que el her
no porque tienen los hombres qu
pariente mas cercano, que hereda
bienes de su hermano, y que no
redan con el sobrino, hijo de otro
hermano: estonce esta costumbre se
guarda, y serà habida por ley en
zon de la costumbre, maguer no
pueda mostrar, ni provar, quan

(5) Ley 1. tit. 6.° Lib. 3.° del Fuero Real.

Comenzò la costumbre tal como es
hallada en el lugar que se usò tal se-
rà guardada: maguer no oviere ve-
nido, ni acaecido pleyto, ni juicio so-
tal cosa ò fecho.

Ahora entenderemos bien la
ley 8. de toro (6) en cuya interpreta-
cion anduvo tan dudoso, y perplexo
Antonio Gomez, que para su declara-
cion juzgò necesario el recurso al
Real trono. Esta ley ni dixo, ni qui-
so decir màs de lo que suena, esto
es, que sucedan los sobrinos con los
tios ab intestato à sus tios. Esta fuè
la principal decision de la ley 8.
(7) à fin de hacer del todo general
el derecho que no lo era por razon

---

(6) Ley 5. tit.º 8. Lib. 5.º de la Recopn.

(7) El orden, y lugar que le cupo à esta ley en
el Quaderno de las de Toro, està persuadiendo
esta misma interpron. Despues q.e la ley 7. prohibiò
à los hermanos concurrir con los Padres à los bienes
del hermano, exigia el buen orden poner inmediata-
mente la ley q.e permitiese à los Sobrinos concu-
[illegible] tios à los bienes y herencia del tio

de la costumbre contraria, que p[r]
lecería todavía en algunos lugare[s]
Reyno. Las palabras que inmedia[ta]
mente siguen: in Stirpem y no in [ca]
pita, no contienen la principal [de]
sion de la ley, que esto es lo que [a]
mi ver, engañó al Gomez; solament[e]
añadieron para mayor claridad, [co]
mo suelen decir, â mayor abunda[mi]
ento. De todo lo dicho hasta aquí [se in]
fiere que el concurrir Ley sobrin[os]
con los tios â la succesion del tio [en]
la absoluta generalidad, que hoy se [prac]
tica, tuvo principio en España en [la]
ley de toro.

Capº 13.

Del derecho de representacion en la succesion de Mayorazgo[s]

Los Godos, que con el exemplo de los [Ro]
manos adoptaron con el tiempo el de[re]
cho de representacion, solamente (d

que de cierto sabemos) para el efecto
de concurrir los descendientes del
hijo que murió antes que el Padre,
con los demas hijos a la sucesion,
y bienes del Abuelo, no es creible q.e
hubieren concedido a este mismo
derecho de Representacion tanta
fuerza, que en su virtud prefirie-
sen el Nieto nacido del hijo mayor a
los demas hijos en el caso (si es que le
hubo entre los Godos) que uno solo pu-
diera suceder.

Despues que el tacito consentimi-
ento de los Pueblos hizo hereditaria
por linage la Corona, vemos preferi-
do el hijo menor a los Nietos hijos del
Mayorazgo, sin atender el derecho
de representacion. D.n Garcia Fer-
nandez hijo 3.o de D.n Fernando Gonzalez
primer Conde soberano de Castilla,
sucedió a su padre en los estados no
Obstante que el hijo mayor D.n Gonza-
lo Fernandez, que murió antes que

su Padre, dexò sucesion legitima.(1)
El mismo Rey D.n Alonso el Sab
en su famoso Codigo de las siete P
das establecio por ley fundament
de la Corona el derecho de Represen
cion (2) reconoció en su hijo 2.º D. S
un derecho incontrastable à la Cor
con preferencia â los nietos, que v
an hijos de su primer hijo D.n Fer
do. Son muy notables las palab
con que se explicò este Sabio Rey
su testamento. Y Nos catando, dice
derecho antiguo, y la ley de razo
segun el fuero de España, otorg
entonzes (es â saber despues de la m
este de D.n Fernando su primer hij
â D.n Sancho hijo mayor que le ov
en lugar de D.n Fernando, que era
llegado por via derecha que los nu
tros nietos, hijos de D.n Fernando
Y aunque tiempo adelante i
tento quitarle la Corona este mis
acto, y el medio de que se valió so

(1) Salazar, Casa de Lara tom. 1.º Cap. 7.º
(2) Ley 2. tit. 15. Partid. 2.ª

una gran prueba â favor del dere-
cho de los hijos 2.os contra los hijos del
hijo mayor: pues suponiendo que el
derecho de Representacion no podia
despojar â D. Sancho de la succesion
â la Corona, recurriô su Padre al de
la desheredacion, de la que pretendiô
que su hijo se hizo digno por haver-
se levantado con el mando de la
Monarquia viviendo su Padre.(3)
Desheredô D. Alonso el sabio â su hijo
D. Sancho: luego diô por sentado el
derecho que tenia este â la succes-
sion del Reyno.

No faltan exemplos de esta
misma practica en la succesion de
Mayorazgos particulares. En el si-
glo 15. nos ofrecen dos, las Casas del Mar-
ques de Priego, y del Conde de Alcaudete.
En la primera D. Alonso Fernandez
de Cordova, entendiendo que su hijo

(3) Entre otras cosas dice en su testamento: E por ende D. Sancho por lo que hizo contra Nos, deve ser desheredado.

segundo D.ⁿ Pedro Fernandez, ocup[ó, habia]
por muerte de D.ⁿ Gonzalo su hijo m[a]
yor, el lugar de la Mayoría le h[izo]
jurar Señor de Aguilar, le entreg[ó la]
posesion de aquellos estados, y le [con]
servò en ella, y despues à sus hijo[s]
sin que jamàs Alphonso de Agu[ilar]
hijo del Primogenito D.ⁿ Gonzalo
diese recuperar el derecho, que l[e]
quitò la muerte de su Padre, au[nque]
sobre esto litigò un reñido pleyto, [de]
que hay memoria en las historia[s]
del Rey D.ⁿ Juan el segundo, y de [D.ⁿ]
Alvaro de Luna. (4)

En la Casa de Alcaudete M[ar]
tin Alonso de Montemayor hij[o]
segundo, y quarto Señor de Alcau[dete]
(y por sus proezas, y virtud milit[ar]
uno de los mas ilustres poseedores [de]
ella) heredò à su padre D.ⁿ Alonso Fer
nandez de Montemayor tercero S[eñor]
de Alcaudete, sin embargo de haver
dexado un hijo varon legitimo del m[ayor]

(4) Salazar Casa de Lara tom. 1. Cap. 7.º

mo nombre el hijo mayor D. Alonso Fernandez que murió en vida de su Padre.(5)

Estos hechos convencen con la mayor claridad que en el siglo 15. el derecho de representacion todavia no estaba bien establecido en la succesion de Mayorazgos, ni lo estuvo hasta que á principios del siglo 16. dispuso la ley 40 de toro (6) que en la sucesion del Mayorazgo, aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del Mayorazgo, ó de aquel á quien pertenece, si el tal hijo mayor dexare hijo, ó nieto ó descendiente legitimo, estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefieran al hijo segundo del dicho tenedor, ó de aquel á quien el dicho Mayorazgo pertenecia, lo qual no solamente mandamos que se guarde, y plati-

(5) Salazar en el lugar citado.
(6) Ley 5. tit. 7. lib. 5.º de la Recop.on

que en la succesion de Mayorazg
à los ascendientes, pero aun en
sucesion de los Mayorazgos à l
transversales, de manera que s
el hijo y sus descendientes legitim
por su orden representen la per
de sus Padres, aunque sus Padre
hayan succedido en los dichos M
razgos, salvo si otra cosa estuvie
dispuesta por el que primeramen
constituyó, y ordenó el Mayorazg
que en tal caso mandamos que
guarde la voluntad del que lo institu

Cap.° 14.

Origen de la fuerza y eficaci de los Pactos y demàs Conven ciones en Castilla.

Los Romanos yà para atajar la
considerada facilidad con que alg
nos se obligaban, ô yà porque n
ralmente gustaron de mucha for

malidad en todos sus actos, y contratos; negaron al simple pacto el efecto de la accion, valiendose para obligarse eficazmente de un pacto solemne, compuesto de ciertas formulas verbales, á quien ellos llamaron estipulacion.

Si los Godos con el exemplo de los Romanos llegaron á adoptar esta escrupulosa distincion entre pactos simples, y solemnes, por lo menos ya de tiempo muy anterior al del Rey Cindasvindo la desecharon, como poco conforme á la sencillez de sus costumbres. Los pactos, y conciertos, dice una ley (1) que son hechos por escrito, segun manda la ley, si puesto el dia ó el año que fueron

(1) Pacta vel placita, quæ per Scripturam legitime, ac justissimè facta sunt, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, nullatenus immutare permitimus. Ley 2.ª tit. 5.º Lib.º 2.º esta ley es de las mas antiguas, y en la edicion vulgar de Villad.º es la ley 3.ª

hechos, deben siempre ser firmes
ce esta ley memoria de la escritu
no porque fuese necesaria, sino
que su uso fuè muy frequente en
los Godos (despues que la adoptaron
los Romanos) siendo el contrat
algun momento: bastaba pues qu
se hiciese el pacto por testigos (2)
mismo era, si constase por conf
on. (3)

Assi fue principio general
su Jurisprudencia que constando
alguno se quiso obligar â otro por
mision, ô por algun contrato, ô en
manera, fuese tenido de cumpli
aquello â que se obligò; y esta mis
regla general siguio España en lo
tiempos sencillos de su restauraci
sin que la hallemos derogada por lo

(2) Et honestas hoc habet, et justitia hoc a
mat, ut quæ sexu, non jubentibus Domin
seu per Scriptum paciscuntur, siue per
tem diffiniunt nulo firmo roboxe penitu
beantur. Ley 6. tit. 5. lib. 2.º de las Leyes Vis
(3) Ley 5. tit. 6. lib. 5.º Leyes de los Visogs.

Fueros antiguos de Leon, y Castilla, ni otros fueros municipales que en adelante se formaron.

El fuero Real atendiendo mas à la Costumbre de su tiempo que à los principios del derecho Romano que yà entonzes era conocido otra vez en el Reyno, confirmò aquel mismo principio. todo pleyto, dice la ley (4) que entre algunos omes es fecho derechamente, quier sea por-escrito, quier sin escripto, maguer que pena no sea y puesta, firmemente sea guardado, y el Alcalde fagalo guar-dar.

No se hallarà en las Leyes de la edad media memoria de la esti-pulacion, ni tuvo voz la lengua Cas-tellana para significar este pacto so-lemne de los Romanos, que hà devido despues al estudio de su Jurispruden-

(4) Ley 1.ª tit.º 11. Lib. 1.º del Fuero Real.

cia renovado desde el siglo 12. en
Estudios Generales del Reyno. Por
los Autores del Codigo de las Partid
que segun su instituto nos explic
por todo el tit.º 11. de la Partida 5.ª los
cipios Romanos en orden à este gen
de convencion solemne, que la prac
y costumbre de España tenia olvi
desde el tiempo de los Godos, no h
lando voz propia con que distingu
del simple pacto, se vieron prec
dos à usar de las vozes genera
de promisiones y pleytos.

No tenian aun fuerza de d
en Castilla las disposiciones de este
digo quando su sola noticia, ò la d
derecho Romano (que viene à ser l
mismo) iba yà à confundir, y po
en duda la fuerza, y eficacia de
pactos, pretendiendo algunos exig
en aquellos siglos sencillos, como
cunstancias necesarias las escr
pulosas formulas verbales de
gunta y respuesta, y fuè mener

una expresa declaracion del Sobe-
rano, que en las mismas Cortes
de Alcalà (en que mandò publicar
las Leyes de Partida, para que se
observaren en defecto de los fueros
que la costumbre huviere conserva-
do) ordenò, que pareciendo, que algu-
no se quiso obligar â otro por pro-
mision, ô por algun contrato ô en
otra manera, sea tenido de cum-
plir aquello â que se obligò, y no
pueda poner excepcion, que no fue
hecha estipulacion, que quiere de-
cir prometimiento con cierta
solemnidad de derecho, &c. ley 2. tit.
16. lib. 5. de la Recopn. cuya disposicion
en todas sus partes debemos mirar-
la no como se haze comunmente,
como un nuevo derecho, que dero-
gò al Romano, ô al de las Partidas,
sino como una confirmacion, y
ratificacion del derecho antiguo del
Reyno, dimanado del tiempo de los

Godos, que à impulsos de la nue-
va Jurisprudencia iba à obscure-
cerse.

Cap.º 15.

De las Donaciones.

Los Romanos, que por un princi-
pio general negaron al Pacto sim-
ple la virtud de producir accion; ob-
servaban la misma regla en tiempo
de Justiniano, y solamente se ap-
taron de ella en el caso particular
de la donacion (1) Pero los Godos hi-
cieron todo lo contrario: derogaron
la regla general, que el derecho an-
tiguo de Roma habia introducido
en España, segun vimos en el an-
tecedente Capitulo, y solamente la ob-
servaron en el Pacto de donacion.
Assi segun su Jurisprudencia por
el solo pacto no quedaba el donador

(1) Leg. Si quis argentum Cod de donation, y el
Instit. de donat.

~~eficazmente~~ obligado, mientras no
se verificase la entrega de la cosa
contenida en la donacion, ó de la
escritura de ella. Las cosas que son
dadas luego de mano, dice Cindas-
vindo, (2) en ninguna manera no
las debe demandar aquel que las dió:
... Mas si aquel quiso el escrito, ni
dió la cosa, ni la escritura en su
vida á aquel á quien hizo la do-
nacion, mas la tuvo consigo, y des-
pues mudó su voluntad, el escrito
que hizo despues será firme. Y lo
que es mas estraño es que disponi-
an lo mismo en el caso, que el do-
nador hubiere reservado para sí
el usufructo (que era el Constitutum de
los Romanos capaz entre aquellos

(2) Res donatae si in praesentia traditae sunt, nul-
lo modo repetantur à donatore ... Nam si
Scripturam ipsam, vel rem conditor dum vi-
veret, nullo modo tradiderit, sed apud se reti-
nuit, et voluntatem suam post modum in-
mutabit illud potius firmissimum erit, quod
post tentationem non traditae Scripturae difi-
nisse cognoscitur. Ley 6. tit. 2. lib. 5.º Codigo de los Visigodos

de transferir la posesion, y el dom
quanto mas de producir obligacio
Y si alguno dice la ley(3) diere con
condicion alguna cosa, que la te
consigo en su vida en calidad de u
fructuario, y despues de su mue
que la haya aquel â quien la di
porque esta donacion parece te
mento, aquel que la diò la puede
tar quando quisiere.

Este principio de Jurisprudenc
conservò España en los siglos d
su restauracion. El Fuero Real
atendiendo mâs â la costumbre
aquellos tiempos, que â la disposi
del derecho Romano, cuya dispos
on aprobò poco tiempo despues la
ley de partida (4), confirmò aq

(3) Qui vero sub hac occasione largitur
eandem rem ipse qui donat usufructua
iure possideat, et ita post eius mortem a
lium, cui donaverit res donata pertineat; q
similitudo est testamenti; habebit licentiam
mutandi voluntatem suam quando volu
etiam si in nullo laesum fuisse se dixerit
leg. 6. tit 2. lib 5. de los visog.

(4) Ley 4. tit. 4. Partid. 5. alli: E quando la

mismo principio (5) toda cosa, dice, que
un ome diere à otro, è le metiere en
su poder ô le diere dende Carta, no ge la
puede despues toller, sino por alguna de
las Cosas, que manda la ley (es à sa-
ber las Causas de ingratitud que re-
fiere la ley antezedente). Aun con
mas claridad renovò el mismo prin-
cipio en la ley ultima del mismo Li-
bro y titulo que copiò casi à la Letra
à la ley 6. tit. 2. lib. 5.º del Codigo de los
Godos.

Por estas Leyes y por el principio
que renovaron, se deben explicar la
ley 1. y la ley 6. del mismo titulo y no,
como Montalvo que las interpretò
en la glosa de la ley 2.ª segun la Ju-
risprudencia de Justiniano, y casi
qe de las Partidas. Y aunque en
adelante el estudio del derecho Roma-
no hizo olvidar casi del todo aquella

---

nacion es fecha simplemente por carta, ô por
palabra, mas non es aun entregado aquel â qui-
en la facen, tenudo es de complirla aquel q.e la fa-
ce, ô sus herederos.

(5) Ley 2. tit. 12. lib. 3. del Fuero Real.

antigua maxima de Jurisprudencia, sin embargo las leyes modernas la conservaron en el caso particular de la ley 1.ª tit. 6. lib. 5.º de la Recopilacion, que toda ella respira antiguedad. Y siempre es digno de observar, que por mas que la ley de Partida ha prevalecido contra la antigua costumbre del Reyno por una general preocupacion â favor de los principios romanos; con todo los autores de la nueva Recopilacion insertaron en ella la ley 6. del fuero real (6) acaso sin advertir el oculto principio que contenia desde su primera formacion.

(6) Ley 7. tit. 10. lib 5.º de la recopilacion.

Cap.º 16.

Origen de los Abogados en Castilla

Los Godos moradores antiguos de las tierras del Norte no usaron jamas, ô muy raras vezes de Abogados

en sus Juicios (1) y esta misma costumbre guardaron sus descendientes establecidos en España. Como todos sus pleytos fueron verbales, y Summarios, y su Jurisprudencia sencilla, y desnuda de escrupulosas sutilezas, no huvo entonzes la necesidad que ahora de estos defensores, y aun á sus mismas mugeres vemos comparecer á Juicio, y seguir su demanda.

Si con el tiempo se les pegó la costumbre de los Romanos, que llamados á Juicio solian llebar consigo algunos Amigos para que los defendiesen, ya desterró Recesvindo este abuso de los tribunales, estableciendo: Que los pleytos no sean estorvados por vozes, ni por vueltas,

---

(1) Prisci (habla de los Godos del Norte) vel nunquam, vel raro advocatis, et procuratoribus usi sunt sed ipsi litigantes pro ut poterere caussam suam egerunt. Loccen. antiquit. Sueo-Gothor. Lib. 2.° cap. 4.

mas el Juez deba mandar ser
una parte â aquellos que no tie
pleyto, y aquellos cuyo es el pley
deban ser ante èl solamente,
el Juez si quisiere tomar consi
algunos que oygan el pleyto con
ô con quien se aconseje puedalo
zer, si quisiére, y sino quisiere,
dexe ninguno trabajarse en el ple
to por ayudar â la una de las pa
y estorvar â la otra, y si alguno n
quisiere dexar de hazer por el J
ni quisiere guardar su manda
ni quisiére dexar de ayudar â
guna de las partes, despues que
defendiére el Juez, pague diez su
dos de Oro al Juez mismo, y aqu
sea hechado del Juicio abiltado
De donde se infiere que los Godos
prohibiéron del todo el uso de los
Abogados, bien que estos no lo e
entonzes de profesion, y mucho
nos con publica autoridad com
ahora, siendo su oficio casi el m

mo con el de los Procuradores. (2)

En los primeros siglos de la Restauracion no fue mas comun el uso de los Abogados, á quienes en aquella edad llamaban Voceros; ni su patrocinio distincto del de los antiguos, como no lo fue tampoco la simplicidad de sus Leyes, ni el orden sencillo de sus Juicios. La ley del fuero viejo de Castilla (3) confunde á los Abogados con los Procuradores, atribuyendo á los primeros, lo que fue propio de los ultimos, como el poder aplazar, dar testigos, recivir juramento, y aun el modo de nombrarles ante el Alcalde ambas partes presentes, diciendo; Alcalde faigo bocero mio á fulano, e otorgo quanto el ficiere.

Pero desde que en España se

(2) Ley 8. tit. 2º. junto con la ley 9. tit. 3. lib 2º. Codigo de los Visog.

(3) Ley 2. tit. 10. lib. 3. del fuero viejo de Castilla.

renovó el estudio del derecho Rom[...]
(4) se hizo mas freqüente el us[...]
los Abogados, y su exercicio dexó [...]
confundirse poco á poco con el de [...]
Procuradores. Con efecto lo mismo [...]
facilitar el soberano á sus vasallos [...]
estudio, y conocimiento de la Juris-
prudencia Romana, que dedicarse
los muy de proposito despues de in-
struidos al exercicio de la Abogacia
(5) el Fuero Real que se formó á [...]
mitad del siglo 13. concede al deman-
dado el plazo de tres dias (que la [...]
28. tit. 16. lib. 2. de la Recop.^n llamó desp[...]
es plazo de Abogado) para hab[...]
consejo sobre la demanda, y para
buscar bocero, y en caso de no h[...]

---

(4) Su epoca puede fixarse en el Reynado de D. [...]so 9. de Leon, y del de Castilla D. Alonso el nob[...] su primo, q.^e es el tiempo en q.^e se fundaron [...] dos estudios Generales de Palencia, y Salaman[ca] Reunido despues el de Castilla al de Leon, lueg[o] en tiempo de Sn Fernando fue incorporado el [Es]tado de Leon á la corona de Castilla.

(5) En estos mismos tiempos fue tal el daño, y co[nfu]sion, q.^e experimentó el público en Cataluña [por] estos Profesores del derecho Romano, q.^e el Rey D. [...]

larle manda al Alcalde del pleyto que se lo dé de aquellos que suelen tener las Vozes: (6) prueba de que yà entonzes habia ciertas personas que se aplicarian de proposito à este exercicio, bien que todavia sin publica autoridad, y sin tocarlos privativamente el patrocinio.

Las Leyes de Partida fueron las primeras que dieron à esta Profesion todo el orden, y forma en que la vemos hoy dia. De aqui adelante, dice una ley (7) ninguno non sea osado de trabajarse de ser abogado por otri en ningun pleyto à menos de ser primeramente escogido de los Judgadores, è de los sabido-

---

me 1º tuvo por conveniente prohibirles el defender causa agena, y aun en causa propia hacer algun uso de aquella Jurisprudencia, al mismo tpo q. desterró de los tribunales de aquel Pais el uso de las leyes Romanas, y Canonicas (en causas temporales) Ley 1. tit. 8. lib. 1. Volum. 3º de las Constituc. de Cataluña.

(6) Ley 1ª tit. 9. lib. 1º del Fuero Real.

(7) Ley 13. tit. 6. Partid. 3ª

res al derecho de nuestra Cort
ō de las tierras, ō de las Ciudad
ō de las villas en que oviere de seer
Abogado: Esta ley previene tambien
que al tiempo de escogerle, ō apro
le le tomen juramento de exerce
bien, y lealmente su oficio, y ultim
mente añade: E el que assi fuere
cogido mandamos que sea escrit
su nome en el Libro do fueren esc
tos los nomes de los otros Aboga
ā quien fuè otorgado tal poder co
este. E qualquier que por si quisie
tomar poderio de tener pleyto por
contra este mandamiento, mand
mos que non sea oído, nin le con
entan los Judgadores que abogue e
tre ellos.

Nadie ignora que el Codigo
las siete partidas no tuvo fuerza
ley en su primera formacion, y
aun despues de mandadas publi
car no prevalecieron todas sus l
yes contra el uso, y costumbre an

qua. Por lo que toca à nuestro asunto, poca ô ninguna fuerza hizo en España la ley 13. pues llegò à tanto el desorden que resultò de exercer los Abogados su oficio sin ser de ante mano aprobados por los Juezes de la Corte, y demàs Justicias del Reyno, y sin ser matriculados en el Libro de los Abogados (8) conforme lo ordenaba la ley citada de la Partida; que los Reyes Catholicos tuvieron que renovar su disposicion bajo las penas contenidas en la ley 1. tit. 16. Lib. 2. de la Recop. Por reprimir, dice la ley, y obviar à la malicia y tirania de algunos

---

(8) Hasta los mismos Escribanos en los pleytos, y causas q.e ante ellos pendian, exercian el oficio de Abogado; abuso que condenò, y prohibiò el Rey D.n Juan el 1.o en la ley 6. tit. 18. Lib. 2. del Ordenam.to de Castilla.

Abogados, que usan mal de su ofi
mandamos que ahora, y de aqui
adelante ninguno sea, ni pueda
Abogado en el nuestro Consejo,
en la nuestra Corte, ni Chanc
ría, ni ante las Justicias de nu
tros Reynos sin que primeram
sea examinado, y aprobado p
los del nuestro Consejo, y Oid
de las nuestras Audiencias, y por
dichas Justicias, y escrito en la
Matricula de los Abogados. Au
no alcanzó esta ley á desterra
del todo la antigua costumbr
que sin exigir estos requisitos
cia comun á todos este exerci
y fue menester confirmarla
de nuevo en tiempo de Felipe
(9) Bastará leer el Auto del Co
sejo de 10. de Noviembre de 16
para conocer el abuso de la co
tumbre contra la Observancia d
la Ley.

(9) Ley 34. tit. 16. Lib 2.º de la Recop.^n

Cap.º 17.

Origen de los Escrivanos publicos.

Ni los Godos antes, y despues de establecidos en España, ni sus descendientes por espacio de muchos siglos se sirvieron de Escrivanos publicos para otorgar sus testamentos, obligaciones, y contratos, y mucho menos para formalizar sus Juicios, que en aquellos tiempos eran todos verbales. (1) El uso de estos publicos, y autorizados testigos empezò en Castilla en tiempo de D. Alonso el Sabio (exceptuando los q.e el Rey tenia en su Cancilleria ô Secretaria para escrivir las Car-

(1) Por esto encargaba la ley Goda al mismo Juez que formase un escrito, ô noticia del Pleyto para evitar disputas en lo sucesivo y en caso de ser el pleito sobre cosa grave, man-

tas y privilegios dimanados de
Soberano, y sus selladores, à c
yo cargo estaba el sellar dichas e
scrituras, porque todos estos so
mucho mas antiguos) Establec
mos, dice aquel Rey (2) que en
Ciudades mayores que sean pue
Escrivanos publicos, è que sea
jurados è puestos por el Rey, ò p
quien el mandare, è no por otr
ome. De suerte que antes de
ley eran privadas todas las escr
ras, que otorgaban las partes, si
exceptuar el testamento.

Despues de esta nueva crea
on de Escrivanos publicos dixo
ley de Partida (3) que son dos m
neras de ellos, los unos que escri
ben los previlegios, è las Cartas, è l

daba dar un exemplar de dicha notic
à los litigantes. Ley 24. tit. 1. Lib. 2°.
(2) Ley 10. tit. 8. lib. 1°. del Fuero Real.
(3) Ley 1. tit. 19. Partid. 3a.

actos de Casa del Rey; è los otros que son los Escrivanos publicos q.e escriben las Cartas de las vendidas, è de las compras, è los pleytos è las posturas que los homes ponen entre sí en las Ciudades, è en las Villas. Aunque las Leyes de estos dos Codigos reservaron para el Principe la creacion de escribanos publicos, y el conocimiento de los que debia tener cada Ciudad, y Villa, sin embargo algunas de ellas no tardaron mucho en ganar del Soberano el privilegio de nombrar por sí los Escribanos hasta cierto numero, al mismo tiempo que otras adquirieron esta facultad por uso ô costumbre, prerogativa que â unas y otras confirmò el Rey D.n Alonso 11.no en la ley 3. tit. 18. Lib. 2. del ordenamiento

Reteniendo para sí el derecho de
aprobacion, de que sin duda n
estuvo jamàs desposeido el Sobe
Pero fue tal el abuso con que
concedio el titulo de escribano
blico en los Reynados anterior
al de D.n Juan el 2.o y lo que es m
sensible â favor muchas vezes
personas sin aptitud para este
cio; que este Señor en las Corte
de Valladolid de 1442. â instan
de los Procuradores del Reyno, or
denò que ninguno fuese cread
Escribano de nuevo, salvo por v
cacion, è si otro alguno fuere pr
veido por Real Carta, no vala la t
provision, aunque contenga cla
sulas derogatorias, ô otras firm
zas qualesquier (4), y donde por
privilegios, ô costumbre tuviero
cierto numero fixo de Escribano

(4) Ley 2. tit. 18. Lib. 2. del ordenam.to de Castill

mandó reducir las Escrivanias al numero antiguo, y que se extinguieren las que fueran vacando. (5)

El Soborno y codicia de algunos, y por otro lado la urgente necesidad del Estado en aquellos lastimosos Reynados fueron causa de que se aumentó considerablemente (con enorme daño de la Causa publica) el numero de Escrivanos publicos, y en la serie de nuestras Leyes vemos una alternativa continua de abuso y remedios.

Enrique 4.º tuvo que revocar en las Cortes de Ocaña del año de 1469. las mercedes de Escribanías de numero, y demas oficios publicos, que habia hecho á muchas personas desde el año de 64. Por-

(5) Ley 11. tit. 3. lib. 7. de la Recop.on

que no tuvo efecto esta providen
mandaron los Reyes Catholicos e
las Cortes de toledo de 1480. que
consumiéran con todos los de
oficios las Escribanias acrecen
das assí por D. Juan 2.º como
su hijo D.n Enrrique 4.º (6) pres
biendo para lo sucesivo el mo
y forma con que deberán ser e
minados, y aprobados en el Cons
antes que se le despache el titulo d
Escribanos (7)

El Emperador Carlos 5.º y s
madre D.a Juana mandaron q
se extinguiéren las Escribanía
publicas, y demás oficios á medid
que fueren vacando, conforme
havia acordado esta vez al tiemp
que se mandaron acrecentar p
ayuda de los grandes gastos occu
ridos en las guerras. (8) Misera

(6) Ley 15. tit. 3. lib. 7. de la Recop.n
(7) Ley 4. tit. 18. lib. 2. del ordenam.to que es la
1. tit. 25. lib. 4. de la Recop.n

recursos que llenan el Reyno de confusion, y desorden sin que alcanzen el fin á que se dirigen! Lo mismo mandó Felipe 2.º en las Cortes de Madrid del año de 1567, y en las de 1601. otorgó Felipe 3.º entre otras cosas al Reyno, que se consumiesen todas las Escribanias publicas acrecentadas, y enagenadas desde el año de 1540. hasta quedar reducidas al numero antiguo. Pero crecio tanto el desorden con el excesivo numero de Escribanias, y demas oficios publicos que se aumentaron en el reynado de Felipe 4.º que se juzgó necesario reducirlas à una tercera parte. (9)

(9) Ley 31. tit. 3. lib. 7. de la Recop.on

Cap.° 18.

Origen de los Escribanos de Juicios.

Desde que se inmutò el orden an-
tiguo de los juicios, y comenzaron
estos à hacerse por escrito, fue pr[eci]-
so Nombrar Escribanos para su [for]-
malizacion, ante quien pasasen [los]
autos, y demàs diligencias judic[iales].
Al principio parece que los mis[mos]
Juecez, los nombraban. el Rey [Don]
Enrique 2.° ordenò en Toro que l[os]
Alcaldes de Corte tuviese cada u[no]
dos Escribanos nombrados por e[l]-
los, y autorizados por el Chanci[ller]
mayor ante quien debian par[a]
este fin ser presentados (1) Ig[u]-
al facultad concedio en la ley
(2) à los notarios y Juezes de

(1) Ley 12. tit. 6. Lib. 2.° del ordenam.to de Castilla
(2) Ley 13. tit. 6. Lib. 2.° del ordenam.to de Castilla

plicac.^s para nombrar un escribano
cada uno. Estos escribanos con ex-
clusión de los demás podrán signar
las escrituras, que pasaban ante los
dichos Alcaldes, y Juezes. El mismo
desorden que hubo en Castilla en
aumentar las escribanías públi-
cas, sucedió también respecto de las
de los Juicios. El Rey D.ⁿ Enrique 4.°
en el año de 1460. ordenó que fue-
sen seis los escribanos de su Ca-
mara; pero desde el año de 1464.
concedió muchos títulos á varias
personas, que en las Cortes de Oca-
ña de 1468. revocó después, confir-
mando la misma revocación los
Reyes Catholicos en las Cortes de
Madrigal del año de 1476. y redu-
ciendo al numero de 6. las escri-
banías del Consejo, bien que la ley
1. tit. 19. lib. 2. de la Recop.ⁿ que se-
gun la nota marginal es de los
mismos Reyes, las extiende al
numero de 8.

En las Audiencias ant
que residieren fixamente en
mismo lugar, no habia num
fixo de Escribanos de Cama
ni sus Oficios eran por toda la
da. Los mismos Oidores, segun
rece de la Ley 1. tit. 20. Lib. 2.° de la
ponian á su arbitrio los Escrib
que querian hasta que se les p
hibió por los Reyes Catholicos
mandaron extinguir las que
sen vacando hasta reducirlas
numero de doze; conviene á
ber tres en cada una de las qu
tro Salas, en que repartieron
diez y seis Oidores, segun la nue
planta de las Ordenanzas de M
dina del Campo del año de 1489.
disponiendo para lo sucesivo
modo, y forma de elegir las per
nas para Escribanos de Cama

(3) Ley 3. tit 5. Lib 2.° de la Recop.^on

precediendo un diligente examen, y consultando al Rey dos sugetos para recaer en uno de ellos el nombramiento (4); haciendose desde entonces perpetuos dichos oficios por la vida de los obtentores.

---

(4) Ley 13. tit. 5. Lib. 3. de la Recopⁿ.

Capº 19.

Origen de los Procuradores.

Los Godos, que en su País rara vez usaron de procuradores en sus Juicios establecidos en España hizieron muy comun el uso de ellos con el exemplo de los Romanos, hasta contener el Codigo de sus Leyes un titulo de procuradores, que los Godos llamaron adsertores, ô mandados. Qualquier

persona que no pudiere, ô no quisie se litigar por sí, podia hacerlo por procurador (1) y aun prohibió la Ley al Principe, y â los Obispos comparecer por sí â Juicio, no solamente por no exponer su alta dignidad, y decoro al desayre y contradicion de otro de inferior condicion; sino tambien con la mira de que â la vista del poderoso no desfalleciera la verdad. Este mismo motivo tuvieron presente el Fuero Real (2) y el codigo de las siete Partidas (3) y antes que ellos el Obispo de Santiago Diego Gelmirez en los decretos que hizo con los Canonigos, y Nobleza para todo el honor de aquella Iglesia, segun consta de la historia compostelana publicada por el M. Florez. (4)

(1) Ley 3. tit. 3. lib. 2. Codigo de las Leyes Visig.
(2) Ley 3. y ley 16. tit. 10. Lib. 1. del Fuero Real.
(3) Ley 11. tit. 5. Part. 3.ª
(4) Assi dice el decreto 11.º Si quis potentum

Pero desde que los Godos hicieron muy frequente el uso de los Procuradores hasta tiempos muy modernos, no fuè privativo este oficio de ciertas personas. El Fuero Real no excluyo â ninguna. todo ome, dice la ley (5) q. viniere ante el Alcalde, ê dixere q. es personero de otro, quier en demandar, quier en responder, muestrelo co mo es personero por testigos, ô, por escrito. Ni las Leyes de Partida que cuidaron de formar un Cuerpo de Abogados aprobados y matriculados, hicieron otro tanto con los Procuradores, antes dixo la ley 5.ª tit. 5. Part. 3. puede ser personero por otri todo ome â quien non es defendido por alguna de las Leyes de este nuestro Libro.

El orden sencillo de los Juicios

Juditii causam tractare adversus pauperem vel difinire habuerit, similem personam introducat, quae per se causam suam diffiniat, ne forte cujuspiam majestate pauperis justitia suffocetur.

(5) Ley 2ª. tit. 10. Lib. 1º. del Fuero Real.

no exigia en aquellos tiempos mu-
cha habilidad, y pericia en los Pro-
curadores. Despues que se aumen-
taron las diligencias Juiciales, y
se llenaron de impertinentes, y
escabrosas formalidades los Juicios
ya se necesitò mas destreza en
estos defensores, y considerando
los Reyes Catholicos la falta de
habilidad que habia en los que se re-
cibian en las Audiencias por Pro-
curadores, asi como dieron nueva
forma para los Abgados, cuidaron
tambien de darla à los Procurado-
res, estableciendo que en adelante
se presenten ante los Presidentes,
y Oidores para que examinen
si son habiles para exercer su
oficio, y si hallaren que lo son, les
den facultad por ante Escrivano
para usar de èl precediendo Ju-
ramento de que usaran bien,
y fielmente sus oficios, y siendo
escritos en la matricula de los

Procuradores, prohibiendo que
en todas las Audiencias del Rey-
no ninguna persona haga auto,
ni de peticion, ni se reciva, sino
fuere de los dichos Procuradores
examinados, y matriculados so
la pena establecida en la Ley 5.ª
tit. 24. Lib. 2.º de la Recopilación. Es-
te es el origen de los Procurado-
res de numero de las Audienci-
as, conservandose la antigua
costumbre (que no hizo este Ofi-
cio privativo de ciertas personas)
en los demás tribunales inferiores
del Reyno.

Cap.º 20.

De las Prescripciones.

El tiempo por sí solo no puede dar,
ni quitar el dominio de las cosas,
porque este pende siempre de la Vo-

luntad del Dueño, sin la qual no
puede transferirse. Sin embargo
porque los hombres no estuviesen
en una continua incertidumbre
sobre la propiedad de las cosas, y
demás derechos porque al mismo
tiempo no fueren descuidados, y
perezosos en recobrarlas, dando mo
tivo â que otros las tomaren, y
naciere de esto pleytos, y con
tiendas en la Republica; por evi
tar estos daños en todos los pue
blos politicos tuvieron por bien
señalar cierto tiempo por el que
se prescribieren la propiedad de
las cosas, y los demás derechos
bien que las Leyes que hicieron
sobre este punto, fueron diferen
tes segun el Genio, y caracter de
cada Nacion.

Por lo que toca â nuestros Go
dos, no adoptaron sus Leyes la vni

capion de los Romanos, tanto la de un año en los bienes muebles, como la de dos años en los sitios, segun la antigua Jurisprudencia de Roma: mucho menos la de tres años, y la de diez, y de veinte años que establecio despues Justiniano. tampoco distinguieron entre la usucapion, y la prescripcion, siendo para ellos una misma cosa, unos mismos los efectos, y unos los requisitos necesarios para su perfeccion.

Como principalmente atendieron á asegurar los poseedores en la posesion de sus derechos, y evitar los pleytos que ordinariamente nacen por la incertidumbre del dominio de las cosas; mas que á castigar la omision de los antiguos dueños,

por esto no pensaron en adoptar aquellos breves terminos de tiempo señalados por el derecho Romano p. ganàr, y perder las cosas. Su prescripcion ordinaria fue de treinta años (1) como que este era entre ellos el termino de una edad perfecta, y esta prescripcion casi un efecto del mismo derecho Natural. (2).

No distinguieron sus Leyes entre bienes muebles y raices, porque

---

(1) Nam quod triginta quisque annis expletis absque temporis interruptione possidet, nequaquam alterius per repetentis calumniam amittere potest. Ley 5.ª tit.° 2.° lib. 10. Leyes de los visog.s

(2) tricennalis ergo transcursio temporum, cum iam sic constanter inoleverit .... ut non iam quasi ex instruccione humana, sed veluti ex ipsa rerum natura processisse videatur ..... Nec contra hunc numerum (in quo etiam veritas perfectæ completur ætatis) assentet commoveri vox cuiuscumque petitionis. Ley 4.

todos igualmente se prescribian por un mismo tiempo. Por lo tocante á los siervos, assi de los particulares, como del fisco, consta expresamente de las Leyes 3. y 4. Esta ultima, segun se halla en la traducion en Romanze dexogó en parte la ley 4. del Codigo latino. (3)

Esta misma prescripcion de 30. años servia para las Acciones personales assí civiles, como Criminales, y el que pasado este plazo ponia una demanda ora fuere la accion real, ora personal, perdia el pleyto y á más de

(3) La ley 4. de la edicion de Villad.º dice: Nos tolemos aquela ley la qual mandaba que los Siervos del Rey en todo tiempo podieren ser demandados é tornados en servidumbre &c. Esta ley q.e falta en las ediciones latinas de Pitheo, y Lindenbrogio, se halla citada por el autor de la glosa de los usages de Barcelona, en el usage hoc quod iuxis est &c, y conforme este Autor la cita, sabemos q.e empieza así. Abrogata le-

esto incurriá en la pena de una libra de oro. (4) Assí cuidaron los Godos de que los poseedores no fuesen molestados despues de una larga, y no interrumpida posesion

todas las cosas que no estaban sujetas à la prescripcion ordinaria, se prescribian por otra de mas largo tiempo, qual era la de 50. años, como los siervos fugitivos (5) las suertes Godas, y Romanas, esto es las tierras repartidas

---

(4) Omnes causas siue bonas, siue malas, aut etiam criminales, quæ intra 30. annos definitæ non fuerint, vel mancipia quæ in contentione posita fuerint, aut sunt, ab alio tamen possessa, si definita atque exacta non fuerint, nullo modo repetantur. Si quis autem post hunc 30. annorum numerum causam movere tentaverit, iste Numerus ei resistat, et libram auri, cui Rex iusserit coactus exsolvat. Ley 3. tit. 2. lib. 10. Leyes de los Visogodos.

(5) Mancipia fugitiva quæ intra 50. annos, inventa non fuerint, non liceat ad servitutem revocare. Ley 2. eod. tit. et lib.

entre Godos y Romanos, (6) las cosas de los huerfanos, ó menores de catorze años. (7)

Dos cosas entre los Godos no estuvieron sujetas á la prescripcion de 50. años, es á saber los terminos de los campos vecinos (8) y las cosas de las Iglesias por una ley del Rey Vamba promulgada en el año 4.º de su Reynado. (9)

Para estas prescripciones no exigieron los Godos buena fe, ni justo titulo, siendo todo el funda-

---

(6) Sortes Gothicae et Romanae, quae intra quinquaginta annos non fuerint revocatae, nullo modo repetantur. Ley 1. eod. ley 16. tit. 1.º Lib. 10. Ley.s de los visog.s

(7) Ley 2. tit. 3. lib 4. Leyes de los visog.s

(8) Ley 4. tit. 3. lib. 10. Leyes de los visog.s

(9) Non enim in hac causa de incep.s tricennale tempus accipiendum est, sed quandocumque fuerit veritatis origo monstrata, justitiam partis suae recipiet. Ley 6. tit. 5. Lib. 4. Leyes de los visog.s A esta ley alude el Canon 9. del Concilio de Coyanza del año de 1050. alli: Nono

mento de ellas la presumta volunta
del primer dueño, que quiso desa-
piarse de lo suyo, que es el mismo
fundamento de la prescripcion del
derecho de las Gentes.

Despues de la invasion de los
Arabes conservó Castilla la misma
prescripcion de 30. años en algunos
casos (30) es verdad que la costum-
bre introduxo de nuevo otras pres-
cripciones de mas corto tiempo. Si
uno, dice el fuero viejo, demanda a
otro heredad, y este despues que vie-
nen á juicio ante el Alcalde prova-
re con cinco hombres buenos, que
es tenedor año y dia en haz y en
paz del demandador, e. quando
este en la villa, entrando y sali-

quoque titulo decrevimus ut tricennium (ym
triennium) non includat ecclesiasticas verita-
tes; sed unaquaque ecclesia, sicut Canones
precipiunt, et lex Gothica mandat, omni
tempore suas veritates recuperet, et possideat.

(30) Ley 4. tit. 4. lib. 4. del fuero viejo de Castilla.

endo, debe quedar con su heredad. (11)

Pero en esta misma prescripcion de año y dia de que no hay memoria en las Leyes del Libro Juzgo, conservaron los Castellanos la naturaleza y propio caracter del derecho de los Godos; pues con ser tan breve el termino de esta prescripcion, no exigieron titulo, (12) ni buena fé, ni obligaron al tenedor de la heredad á mostrar el origen de su posesion (13) del mismo modo que los Godos lo practicaron en su prescripcion ordinaria de 30. años.

(11) Ley 2.ª tit. 4.º lib. 4. del fuero viejo de Castilla.
(12) Verdad es q.e la ley 6. tit. 4. lib. 4. del fuero viejo exige justo titulo, pero solo en el caso particular de q.e habla, y esta misma excepcion funda la Regla general en contrario.
(13) Hasta mucho tiempo despues de la pri-

Esto muestra que las leyes antiguas de España no distinguieron, como distinguian las Romanas entre la usucapion, y la prescripcion, cuyas vozes no llegò à conocer la edad media, valiendose de la expresion general de ganar ô perder por tiempo, yà se tratase de adquirir la propiedad de una cosa ù otro derecho contra su antiguo dueño, ô de repeler la accion del acreedor. (14)

---

mera formacion de este fuero no obligaron los Juezes al q. se defendia por tiempo de año y dia à que dixese el titulo de su posesion, y esto, solo en el caso de sospechar con algun fundamento, que el poseedor no tenia la cosa derechamente segun consta de la ley 192. del Estilo.

(14) Aunque el estudio del derecho Romano hà introducido estas vozes en la lengua Castellana, sin embargo es muy digno de notar el poco uso que hacemos de la voz usucapion, siendo la palabra prescripcion la mas comun, y vulgar

el Fuero Real, cuyo compilador no perdió de vista las costumbres de su siglo, adoptó en los mismos terminos que el fuero viejo, la prescripcion de año y dia (15) conservando la de 30. años, segun la Jurisprudencia Goda en todos los demás casos (16) y la de 50. en el mismo caso, que la admitieron los Godos, (17) sin distincion de bienes muebles, y raizes (18) ni expresion de titulo, y buena fe.

De manera que la antigua Jurisprudencia de España asi en tiempo de los Godos, como des-

---

con que nos explicamos. Esta observacion podria servir de apoyo â lo que dixemos al fin de este Capitulo.

(15) Ley 1. tit. 11. lib. 2.º del fuero Real.
(16) Ley 4. tit 11. lib. 2.º del fuero Real.
(17) Ley 6. tit. 11. lib. 2.º del fuero Real.
(18) Hablo por lo que mira â la prescripcion de 30. años; porque la de año y dia solo tuvo lugar en la antiguedad en los bienes Sitios.

pues de la destruccion de su Mo-
quía, no conoció la usucapion de
tres años para las cosas muebles,
ni la de 10. y de 20. para los sitios.
De esto se hizo cargo el obispo de
Palencia D.n Vizente Arias, segun
advierte Montalvo. (19)

Aunque las Leyes de Partida
(20) establecieron estas prescripcio-
nes que copiaron del codigo de Ju-
niano, sin embargo continuó España
en el uso de sus costumbres, bien
que con alguna alteracion.

Por lo que toca â la prescripcion
de año y dia, siendo â la verdad
na de rigor la ley antigua, que la
autorizaba, no pudo menos de mo-
derarla la tal qual ilustracion
y mayor cultura del siglo 14. Por
ley 242. del estilo sabemos, que â prin-
cipios de aquel siglo limitaban

(19) En la glosa de la ley 1. tit. 11. Lib. 2.º del fuero
(20) Ley 9. y Ley 18. tit. 29. partida 3.a

modo la ley del fuero i los Alcaldes del Rey en su Corte, que no juzgaban bastante la sola posesion sin titulo p. ganàr la propiedad, bien que en la realidad era esta practica contraria al espiritu de la ley del Reyno.

Acaso por esto quiso D.n Alonso 11.º confirmàr en las Cortes de Alcalà esta poco autorizada declaracion, ô por lo menos quiso extenderla â las demàs Villas y Ciudades, donde se usaria la prescripcion de año y dia con todo el rigor de sus fueros municipales. (21)

Aun con esta restriccion legitimamente autorizada por el Soberano, parecio dura todavia la ley del Fuero, y asegura de su tiempo el S.r Cobarruvias (22) que no se atendia â esta breve prescripcion para el efecto de ganar la propiedad. Por esto los que tuvieron el encargo de formàr la nueva

(21) Ley 1. tit. 13. lib. 3. del ordenam.to

(22) Part. 2.a Relec. C. Posses. §. 11. num. 12.

Recopilazion, limitaron la Ley del [Fue]ro segun el uso de aquel tiempo, y e[n] fuerza de esta ultima disposicion (23) es la que debe prevalecer, serviria e[n] prescripcion de año y dia con titu[lo] (donde huviere ley foral que la au[to]rizare) solamente para ganar la posesion.

Por lo que mira à la prescrip[ci]on de las deudas, ô acciones personal[es] que segun la ley Goda fue de 30. a[ños] y que sin duda confirmò el Fue[ro] Real (24) bien que en expresos ter[mi]nos no la nombra, es cierto, que [en] tiempo de D. Alonso 11º. pareciò dem[a]siado largo el plazo que se conce[dia] para pedir las deudas; y tuvo es[te] señor por conveniente reducir la prescripcion de acciones personales al tiempo de diez años. (25)

Es constante que la ley de D. Alo[nso] no quiso distinguir entre el derecho, [...]

(23) Ley 3. tit. 15. lib. 4. de la Recop.
(24) Ley 4. tit. 11. lib. 2.
(25) Ley 3. tit. 13. lib. 3. del orden.to

executar, y la accion personal, supu-
esto que pasados los diez años dice la
ley que pierda la demanda è no sea oido
sobre ello.

Pero la duda que entonzes se
puso â una ley, que no puede ser mas
clara, diò motivo â que D.ⁿ Enrique 2.º
y D. Juan 1.º hicieren esta distincion
en sus leyes, (26) prescriviendo diez
años al derecho de executar, quedan-
do salva la accion, sin decir hasta que
tiempo.

Por lo que la ley de toro declaran-
do las dudas que sobre estas Leyes se
moverian, establecio que el derecho
de executar se prescribiere por diez años
(corriendo estos tambien â la accion)
y que la accion personal (ya tuviere
en si el derecho de executar, ya no) se
prescribiere por 20. años, igualmente

---

(26) Ley 4. tit. 13. lib. 3. del ordenam.to en el, supu-
esto de que sea conforme â sus originales
(que no hè visto) el Extracto que haze de
aquellas Leyes su Compilador Montalvo.

que la executoria que se diere sob
ella. (27)

Conservò esta ley el antiguo te
mino de 30. años en el caso que la
obligacion tuviese hipotheca, ō si
do la accion mixta personal, y re
de donde se infiere claramente
el Espiritu de la ley de toro, res
to de las acciones meramente re
fuè, conservar la antigua prescri
cion de 30. años.

Sè muy bien que los que inter
pretan las Leyes modernas de la
Recopilacion por las Leyes Romanas;
mo tambien los que las explican
y suplen (con perjuicio de las gen
nas costumbres de España) por
del Codigo de las siete Partidas, dis
quiran la usucapion de la prescrip
cion, y entendiendo la ley de toro
la prescripcion sin titulo ni buen
fè, no dudaran decir, que concurr

(27) Ley 6. tit. 15. lib 4. de la Recop.

endo estas calidades, se prescriben las cosas muebles por tres años, y las raizes por diez estando presente el dueño, y por 20. estando ausente.

Pero à la verdad no sé si será esta interpretación conforme al espíritu de las Leyes modernas. Se que no corresponde à la antigua costumbre de España, que jamás conoció estas prescripciones Romanas, ni la distinción entre las usucapiones y prescripciones sin título. Se que las Leyes establecidas desde D. Alonso 11°. no hablan de esta propiamente llamada usucapion, y que suele distinguirse de la prescripcion sin titulo. Y aunque no ignoro que la Ley de Carlos 5°. (28) autoriza la prescripcion de tres años para cierta clase de deudas, es muy distincta esta prescripcion de aquella de que hablamos.

Ni pongo duda en que los tri-

(28) Ley 9. tit. 15. lib 4. de la Recop.

bunales, seguros depositarios de la tradicion, conserven todavia en esta parte la antigua costumbre del Reyno por más que dispongan lo contrario las leyes de Partida. (29)

(29) Leyes 9. y 18. tít. 29. Partª. 3ª.

Capº 21.

Origen de la Question de tormento.

Bien que los Godos la adoptaron de los Romanos, sus disposiciones en orden â este genero de prueba, discrepan mucho de lo que siguió Roma acerca de ella. Entre los Romanos, si exceptuamos el Crimen de lesa Magestad, sirvió el tormento solamente para los esclavos, y otras personas de humilde condicion. Los nobles, los militares, qualesquiera personas constituidas en dignidad fueron esentas de e

question.

Los Godos sujetaron â esta prueba no solamente â los Esclavos, y otras personas humildes, sino tambien â los ingenuos, y lo que mas es, â los nobles, ô poderosos. Si alguno dice la ley (1) quisiere acusar â alguun hombre noble de nuestra Corte que hiciera alguna trahicion contra el Rey ô contra el Pueblo, ô contra la tierra, ù homicidio ù adulterio, primeramente sepa si lo podrà probar, y despues lo puede acusar, y sino pudiere

(1) Si in causis Regiæ potestatis, vel gentis aut patriæ, seu homicidii vel adulterii æqualem sibi nobilitate vel dignitate palatini officii, quicumque accusandum crediderit, habeat prius fiduciam comprobandi quod objicit, et sic alienum sanguinem temptet impetere. Quod si probare non potuerit, coram Principe, vel hisquos Princeps auctoritate preceperit, trium testium subscriptione roborata inscriptio fiat, et sic questionis examen incipiat. Ley 2. tit. 1.º Lib. 6. Leyes de los visog.

probarlo, haga un escrito con tres testigos, en que oblique su cuerpo â tal pena como debe recibir aquel â quien él acusa, sinò pudiere probarlo; y assí deve ser atormentado aquel que es acusado.

Esta ley no habla de poner al acusador â question de tormento, como algunos han creido equivocadamente; solo exige de él una obligacion por escrito, con el fin de sujetarle al arbitrio del acusado en caso que este manifestare su inocencia (2) mejor diria en el caso de que tuviere robustez para sufrir el tormento.

„ Sin embargo de esta precaucion, se hallarian los Poderosos muy expuestos â ser calumniados por otras personas de inferior con

---

(2) Ita ut qui subditur quaestioni, si innoxius tormenta pertulerit, accusator ei confestim serviturus tradatur: ut salva tantum anima, quod in eo exercere voluerit, vel de statu ejus judicare elegerit in arbitrio suo consistat. La misma ley 2ª

dicion, y assí ordenò la ley què solamente siendo el acusador igualmente noble, y poderoso que el Reo, pudiere el noble ser puesto à question: pero siendo inferior el acusador, si no tuviere pruebas convincentes contra el noble, bastaba que este jurase para desvanecer los indicios, y provar su inocencia. (3)

Por delitos que no fuesen capitales no podrán los nobles ser expuestos al tormento (4) à diferencia de los ingenuos (hoy diria-

(3) Speciali tamen constitutione decernimus ut persona inferior nobiliorem se vel potentiorem inscribere non praesumat sed si petendum in causa putaverit, et probatio fortasse convincendi Rei defuerit, nobilior ille vel potentior conscientiam suam Sacramentis purgare non differat. La misma ley 2ª.

(4) Nam si capitalia quae supra taxata sunt, accusata non fuerint sed furtum factum dicitur vel aliudquodcumque illicitum No-

mos hijos-dalgo) que llegando
pena à quinientos sueldos, deb
ser puestos à question. (5)

Con esta freqüencia y gene
lidad se valieron los Godos del to
mento, y si no me engaño, me pa
ce que descubro entre sus Leyes
causa de esta practica bien sin
lar.

Los Godos no menos superstic
ciosos que barbaros admitian con

---

biles ob hoc potentioresque persona, ut
Primates Palatii nostri, eorumque fili
nulla permitimus ratione quaestionibus
agitari; sed si in hac causa pro qua co
pellitur probatio defuerit, suam qui pu
tur debeat juramento conscientiam ex
piare. La misma ley 2.ª

(5) Inferiores vero, humilioresque ingenuae t
men personae si pro furto, homicidio, vel
quibuslibet aliis criminibus fuerint ac
satae, nec ipsi inscriptione premissa su
dendi sunt quaestioni, nisi major fuerit
causa quam quod quingentorum solid
rum summam valere constiterit. &c.
La misma ley 2.ª tit. 1.º Lib. 6. Leyes de lo

sobrada facilidad la prueva negativa. Un Godo acusado de un delito, ó reconvenido en juicio por otra razon, eludia facilmente por medio del juramento todas las pruebas de su adversario. En este caso no le quedaba otro recurso á un hombre feroz, y quexoso, que el pedir por medio del duelo la satisfacion de la injusticia que se le hacia.

El Clero que entonzes tenia mucha mano en los negocios publicos, conociendo estos abusos, que la costumbre, y las leyes autorizaban, trabajó en abolirlos. Reprimio el uso de la prueba negativa (6) no

Viso 05. edicion de Pitheo repetida en la Esp.ª Ilustrada, que es la de que nos valemos en esta obra, por tenerla á mano.

(6) Judex ut bene causam cognoscat primum testes interroget: deinde Scripturas inquirat, ut veritas possit certius inveniri, ne ad sacramentum facile veniatur. Hoc

admitiendo el Juramento que en d
-fecto de otras pruebas legitimas (7)
quitando con esta sola providencia
â un pueblo libre, y guerrero la o
sion de hacerse por sus manos la
Justicia. Y aunque expresamente
no prohibiò el duelo; por lo menos
cuidò de no dexar entre las Leyes q
recopilaron Cindasvindo, y Recesvi
ningun vestigio de esta sangrien
prueba.

Pero acostumbrados los Godos
esta libertad, dificilmente se les h
biera contenido â no hacerles ve
que los Juezes no omitian diligen
cia alguna para averiguar los d
litos, que los mismos acusadores
no podrian muchas vezes justificar

Esta fuè sin duda la causa qu
obligò â los Legisladores â autoriz

---

enim justitiæ potius indagatio vera comm
dat, ut Scripturæ ex omnibus intercurrant
et iurandi necessitas se se omnino suspen
dat &c. Ley 22. tit. 1.º lib. 2.º Ley.s de los visog.s

(7) In his vero causis juramenta praster

para toda clase de personas la prueba del tormento; bien que con el tiempo moderaron este rigor con las restricciones, que expuse al principio de este discurso.

Pero destruida la Monarquia Goda con la invasion de los Arabes, que emprendieron su restauracion hicieron cesar luego la violencia que se les hacia, volvieron otra vez favorecidos de su misma libertad, à su antigua costumbre, que à principios del siglo 9.º yà otra vez la hallamos en su vigor y fuerza. (8)

---

tur in quibus nullam scripturam vel probationem seu certa inditia veritatis, discussio iudicantis invenerit. &c. La misma ley 22. y la 5.ª tit. 2.º Lib. 2.º

(8) In Palatio quoque Bera Comes Barcinonensis cum impeteretur à quodam Sunila, et infidelitatis arguaretur, cum eodem secundum legem propiam, utpote quia uterque Gothus erat, equestri prelio congressus est, et victus. Auctor vit. Ludov. Pii.

A medida que se fué extendien
do el duelo y demàs pruebas vulg
res, fué cerrando el uso del tormen
to. Por esto no hallamos de él vesti
gio ninguno en los fueros antigu
os de la edad media aun en los m
inmediatos al tiempo de los Godos
assí en Leon, y Castilla como en lo
demàs Estados de España. A un
hombre acusado, y aun convenci
de hurto, muerte proditoria, ù otra
alevosía le permite el fuero de Leon
(9) que se defienda por el juramen
to y el duelo. El usage de Barcelo
na Mariti uxores (10) ordena que

(9) Sí accusatus fuerit (homo habitans
in Legione et infra urbis terminos) fecis
se iam furtum, aut per traditionem ho
micidium, aut aliam proditionem, et in
de fuerit convictus, defendat se iuramen
to, et per litem cum armis. Ley 40. del
Fuero viejo de Leon.
(10) Mariti uxores suas reptare possunt
de adulterio etiam per suspitionem,
et illæ debent se expiare inde per illa
rum avagant per Sacramentum, et
per batayam, si ibi fuerint manifes

en el caso de acusacion de adulterio (11) las mugeres puedan defender su honor por el juramento y duelo siendo Mugeres de Caballeros, ō Ciudadanos, y lo que mas es ā la muger de un rustico le basto para desvanecer los mas claros indicios la prueba vulgar del agua hirviendo. Estas Leyes no hazen memoria del tormento por estar del todo olvidado en aquellos siglos.

El Fuero Real sin embargo de que se hizo en tiempos mas

---

indicia, vel competentia signa: Vxores militum per sacramentum et in super per militem: uxores civium, et burgensium et nobilium baiulorum per pedonem: vxores rusticorum propriis manibus per caldeariam &c. usage 112. y en las Constitucs. de Cataluña usag. 2. tit. 8. Lib. 9. volum. 1°.

(11) Ia vimos que por este delito sujetaron los Godos ā la Question de tormento aun ā los mismos Magnates.

modernos en que la noticia del derecho Romano pudo hacer preferible el uso del tormento al de las pruebas vulgares, no hace con todo memoria de la question.

La ultima prueba de haber cesado en la edad media el uso del tormento es la misma ley de Partida que cuidó de restablecerle. Habla la ley (12) de los que no deben ser puestos ã question, y, siguiendo sin duda al derecho romano, y opinion de los glossadores de aquel tiempo nombra à los menores de 14. años, ã los Caballeros, ã los Maestros de las Leyes y otros saberes, ã consejero señalado del Rey õ del comun de Villa, õ Ciudad del Rey, ã los hijos de todos ellos, ã muger preñada hasta que para, sin hacer expresa mencion de los simples hijos-dalgo tan recomendados en aquellos tiempos.

(12) Ley 2. tit. 30. Partida 7.ª

La ley 23. tit 21. Partida 2a refiere las prerogativas de los Caballeros segun la costumbre de aquel siglo, y en la ley 24. prosigue, añadiendo sin duda las que por el derecho romano debian gozar, y entre ellas cuenta la de no ser puestos à question de tormento. De donde infiero, que la ley de Partida en punto de la prueba del tormento, habló del todo conforme al derecho romano, porq. nada tuvo que mezclar (como hizo en otros asuntos) de las Costumbres de España, sin duda por no estàr entonzes en uso el tormento.

Las leyes de este Codigo relativas al orden, y formalizacion de los juicios fueron mas prompto recividas en la practica que las que deciden sobre el derecho de las partes. Assi no pongo en duda q. luego despues de establecidas estas Leyes, y mucho antes de su publi-

cacion se valieron los Jueces del tormento para escudriñar la verdad de los delinquentes. La ley que hizo D. Alonso Onceno a favor de los hijos-dalgo (13) supone que esta prueba recivida en los tribunales del Reyno. Sus palabras, conforme se leen en la compilacion que hizo Montalvo, son muy notables: E assi mesmo (dice) mandamos que ningun fijo-dalgo pueda ser puesto â tormento, porque antiguamente les fuè assi otorgado por Fuero.

Pregunto, donde esta este fuero antiguo ya en tiempo de D. Alonso 11.no? qual fuè el soberano dispensador de este Privilegio? el fuero de las franquezas, y exenciones de los hijos-dalgo no le contiene: ningun fuero, ni otro documento de la edad media de los q.

(13) Ley 4. tit. 2. lib. 4. del ordenam.to

yo he visto, haze memoria, segun
llevo dicho de la question de tormen-
to: el uso de esta prueba cesó, sino me
engaño, luego que cesó la Monar-
quia Goda.

Me persuado à que serà es-
te uno de los muchos yerros que
cometiò Montalvo en su Obra
del ordenamiento, (14) y quando
no fuese esto me inclinaré à
creer, q.e D.n Alonso 11.mo hablò asi
informado de los hijos-dalgo; y
que estos, en quienes no pudo
caber la mas leve sospecha de
falsedad, representaron al Sobe-
rano una prerogativa, que no pu-

(14) Favorece esta Conjetura el Doctrinal de
Caballeros de Alonso de Cartagena,
que en la pag. 128. trahe este privile-
gio de D.n Alonso 11.mo en el qual no se
haze mencion de fuero antiguo. Dice
assi: A lo que nos pidieron por
merced que en algun lugar de los
nuestros señorias, ni algun fijodalgo
no fuese atormentado. A esto respon-
demos que lo tenemos por bien.

dó sexto en el tiempo en que
vocadamente la creyeron ex
tente.

En este supuesto no sexá
ta equivocacion el unico exem
plàx que ofrecen las Leyes de
aquel tiempo. Si miramos co
cuidado las Leyes de otros Pu
hallaremos sin duda exemp
semejantes al nuestro. Meno
conocían entonzes las cosas d
siglo 11. y 12. de lo que nosotros la
conocemos.

Sin embargo de este ordenam
los hijos-dalgo se vieron mucha
vezes puestos â tormento, no g
ardandoles este, y otros de su
Privilegios, y fue menester ma
de una vez que de nuevo se les
confirmasen. (15)

Esto se dixo unicamente â
manifestar de paso la equivo
cacion que pudo entonzes pa

(15) Ley 5. tit 2. lib 4. del ordenᵗᵒ. Leyes 13. y 14
tit. 2. lib. 6. de la Recop.

decerne, y de ningun modo ã que se sujete ã los hijos-dalgo ã la questión de tormento. Antes quisiera yo que se libertara de esta servil, y dura invención ã los demás vassallos, que no son menos dignos de ser tratados con humanidad, porque les negó la suerte la calidad de hijos-dalgo, ~~[illegible]~~, y que cessara para todos una prueba, que tiene contra sí los mismos inconvenientes que el duelo.(16)

---

(16) tan facil es que un Inocente acusado ceda ã la violencia del tormento, como lo era el que este mismo hombre quedasse vencido de su acusador, y al contrario, si fué posible que un delinquente acusado venciese al acusador no es menos contingente que dexe burlada la violencia del tormento.






330
FRAGME
SOBRE
LEGISLA
170